

Die Venedig-Kommission des Europarats

Vom Beratungsgremium zum Akteur der Verteidigung von Rechtsstaat und Demokratie (1990-2022)

von **Thomas Markert**, Straßburg

I. Einführung	608
II. Gründung, Mandat und Arbeitsweise der Kommission	608
III. Rolle der Kommission bei der Ausarbeitung der neuen Verfassungen nach dem Fall des Eisernen Vorhangs ..	611
IV. Der Schutz des demokratischen pluralistischen Systems	613
V. Freie und faire Wahlen	616
VI. Minderheitenschutz, territoriale Organisation und Integrität	619
VII. Schutz der Grundrechte	623
VIII. Verfassungsgerichtsbarkeit	625
IX. Der Kampf um den Rechtsstaat	629
X. Die geographische Ausdehnung der Kommission	634
XI. Bilanz und Ausblick	635

I. Einführung

Die Europäische Kommission für Demokratie durch Recht, besser bekannt unter dem Namen Venedig-Kommission, hat seit ihrer Gründung im Jahr 1990 eine ständig steigende Bedeutung erlangt. In vielen Staaten, insbesondere Mittel- und Osteuropas, hat sie einen erheblichen Einfluss auf die Verfassungs- und Rechtentwicklung. Auf internationaler Ebene bedient sich insbesondere die EU ihrer Gutachten, um rechtliche Anforderungen nicht nur an die Beitrittskandidaten sondern auch an Drittstaaten und Mitgliedstaaten zu richten. Die Kommission hat entscheidend zur Weiterentwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit beigetragen und unterhält enge Kontakte zu Verfassungsgerichten aus aller Welt.

Eine zusammenfassende Darstellung der Kommission in deutscher Sprache fehlt bisher, abgesehen von einer Göttinger Dissertation von Rülke¹ aus dem Jahr 2003, die auf die Verfassungsgerichtsbarkeit konzentriert ist.

II. Gründung, Mandat und Arbeitsweise der Kommission

1. Gründung und Status der Kommission

Am Anfang der Kommission stand ein Mann und eine Idee: Antonio La Pergola, einer der renommiertesten Professoren des Verfassungsrechts in Italien mit besten internationalen Kontakten und früherer Präsident des italienischen Verfassungsgerichts, sah die Notwendigkeit, die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Verfassungsrechts zu stärken und zu institutionalisieren. Der Europarat schien ihm die geeignete Organisation, ein Forum von Verfassungsrechtlern aufzunehmen. Im Jahr 1988 schlug er in seiner Eigenschaft als italienischer Staatsminister für Europäische Angelegenheiten dem damaligen Generalsekretär des Europarats, Marcelino Oreja, einem seiner ehemaligen Schüler, vor, ein derartiges Forum innerhalb des Europarats zu gründen.²

Dieser Vorschlag wurde von den Mitgliedstaaten des Europarats sehr zurückhaltend aufgenommen und Vorschläge zur Gründung einer Kommission für Demokratie durch Recht scheiterten mehrfach im Ministerkomitee, das sich damals aus den Vertretern der 23 westeuropäischen Demokratien zusammensetzte. Das Verfassungsrecht erschien vielen Staaten zu sensibel und zu stark mit der nationalen Souveränität verknüpft, um eine Einmischung durch eine internationale Instanz wünschenswert erscheinen zu lassen. Staaten wie die Niederlande und das Vereinigte Königreich befürchteten, dass sie von einer derartigen Kommission gedrängt werden würden, ein Verfassungsgericht zu errichten.

Der italienische Außenminister Gianni de Michelis, ein Venezianer, unterstützte jedoch die Initiative La Pergolas. Italien organisierte in den Jahren 1989 und 1990 zwei Konferenzen mit der Beteiligung europäischer Justiz- und Außenminister, die sich für die Gründung einer Kommission für Demokratie durch Recht im Rahmen des Europarats aussprachen. Entscheidend dafür war, dass mit dem Fall des Eisernen Vorhangs das Bedürfnis für ein europäisches Beratungsgremium auf dem Gebiet des Verfassungsrechts unabweislich schien.

Daraufhin verabschiedeten am 10. Mai 1990 die Vertreter von 18 Staaten³ die Resolution (90)6 des Ministerkomitees des Europarats „on a Partial Agreement Establishing the European Commission for Democracy through Law“.⁴ Diese Errichtung als Teilabkommen bedeutete, dass nicht alle Mitgliedstaaten des Europarats automatisch Mitglieder der Kommission wurden, sondern nur die interessierten Staaten. Nichtmitgliedstaaten des Europarats konnten auf Einladung des Ministerkomitees assoziierte Mitglieder oder Beobachter werden. Es wurde ausdrücklich bestimmt, dass die Kommission mit den Mitgliedstaaten des Europarats und mit Nichtmitgliedstaaten, insbesondere in Mittel- und Osteuropa, zusammenarbeiten kann.

Deutschland trat dem Teilabkommen nur wenige Wochen später bei, die anderen Mitgliedstaaten des Europarats, der sich in den 1990er Jahren stark erweiterte, in den folgenden Jahren. Die Europäische Union beteiligte sich von Anfang an an der Arbeit der Kommission. Bis 2002 traten alle Mitgliedstaaten des Europarats der Kommission bei.

Angesichts dieser Entwicklung verabschiedete das Ministerkomitee des Europarats die Resolution (2002)3, die das Teilabkommen in ein erweitertes Abkommen umwandelte und der ein überarbeitetes Statut der Kommission beigefügt ist. Dies bedeutete, dass von nun an alle Mitgliedstaaten des Europarats automatisch Mitglieder der Kommission waren, d.h. derzeit – nach dem Ausschluss Russlands (im März 2022) – sind 46 europäische Staaten Mitglieder, und dass die Nichtmitgliedstaaten des Europarats auf Einladung des Ministerkomitees Mitglied der Kommission werden können. Diese Möglichkeit ist seither von 14 nichteuropäischen Staaten und dem Kosovo⁵ wahrgenommen worden. Die Möglichkeit für Staaten, assoziiertes Mitglied oder Beobachter zu werden, wurde abgeschafft, ein bereits erworbener

* Dr. Thomas Markert war seit 1992 für die Venedig-Kommission tätig, von 2010 bis zu seinem Ruhestand im Jahr 2020 als Leiter des Sekretariats der Kommission.

¹ S. Rülke, Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit, 2003.

² Die ausführlichste Beschreibung der Gründungsphase der Kommission ist G. Buquicchio, Vingt ans avec Antonio La Pergola pour le développement de la démocratie, in: P. van Dijk / S. Granata-Menghini (Hrsg.), Liber amicorum Antonio La Pergola, 2008, S. 29 ff.

³ Österreich, Belgien, Zypern, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, Norwegen, Portugal, San Marino, Spanien, Schweden, Schweiz und Türkei.

⁴ Die gängige Bezeichnung als Venedig-Kommission beruht darauf, dass die Kommission ihre vier jährlichen Plenarsitzungen in Venedig abhält.

⁵ In der Reihenfolge: Kirgistan (2004), Chile (2005), Südkorea (2006), Marokko und Algerien (2007), Israel (2008), Peru und Brasilien (2009), Mexiko und Tunesien (2010), Kasachstan (2011), USA (2013), Kosovo (2014), Costa Rica (2016) und Kanada (2019).

Status als assoziiertes Mitglied oder Beobachter wurde jedoch aufrechterhalten.⁶ Das Statut der Kommission enthält keinen spezifischen Verweis mehr auf die Staaten Mittel- und Osteuropas, was aber nichts daran ändert, dass der Schwerpunkt der Arbeit der Kommission nach wie vor auf diesen Staaten liegt.

Da der Kommission auch Nichtmitglieder des Europarats angehören, die zu ihrem Haushalt beitragen, verfügt sie über ein eigenes Budget im Rahmen des Europarats, was ihre Unabhängigkeit stärkt. Allerdings war dieses Budget im Verhältnis zu ihrer Bedeutung stets recht bescheiden⁷ und die Kommission war deshalb stets darauf angewiesen, effizient zu arbeiten und freiwillige Beiträge von Staaten oder der Europäischen Union zu erhalten.

2. Mandat und Arbeitsweise der Kommission⁸

Gemäß ihrem Statut ist die Kommission „an independent consultative body which co-operates with the member states of the Council of Europe, as well as with interested non-member states and interested international organisations and bodies“. Das Statut beschreibt ihr Mandat in recht allgemeinen Begriffen als „the guarantees offered by law in the service of democracy“.⁹ In der Praxis betrachtet sich die Kommission als das verfassungsrechtliche Beratungsorgan des Europarats, das sich mit allen verfassungsrechtlichen (und völkerrechtlichen) Fragen befassen kann, etwa auch mit Bestimmungen des Strafrechts und Strafprozessrechts, soweit sie verfassungsrechtlich relevant sind. Der Schwerpunkt liegt neben dem Text der Verfassung selbst beim Wahlrecht, der Verfassungsgerichtsbarkeit, der Gerichtsorganisation und der für die Grundrechte relevanten Gesetzgebung.

Die Kommission kann sich mit allgemeinen rechtlichen Fragen im Rahmen ihres Mandats befassen und dazu Berichte, Leitlinien und Vorschläge für Gesetze und internationale Abkommen vorlegen. Dagegen kann sie Gutachten (englisch: opinions, französisch: avis) zu einem bestimmten Staat betreffenden Rechtsfragen nur auf Anfrage erstellen. Dies erscheint sinnvoll zur Wahrung der Unparteilichkeit der Kommission, da sie sich ansonsten dem Vorwurf aussetzen würde, voreingenommen zu sein und sich willkürlich auf bestimmte Staaten zu konzentrieren.

In der Regel gibt die Kommission ihre Gutachten zu Gesetz- bzw. Verfassungsentwürfen ab. Sie kann jedoch auch Gutachten zu bereits verabschiedeten Texten verfassen, etwa weil der betreffende Staat erwägt diese zu reformieren, oder weil die Parlamentarische Versammlung des Europarats deren Vereinbarkeit mit internationalen Standards geprüft haben will. Manche Anfragen richten sich auch auf eine bestimmte Rechtsfrage, zum Beispiel die Vereinbarkeit des Referendums zum Anschluss der Krim an Russland mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen.¹⁰

Die meisten Anfragen kommen von den Staaten selbst. Die Kommission legt dabei einen großzügigen Maßstab an und akzeptiert Anfragen aller Verfassungsorgane im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Befugnisse, also etwa des Staatsoberhauptes, der Regierung, von Kammern des Parlaments oder vom Ombudsmann. Dagegen können Parlamentsausschüsse, denen ja oft ein Vertreter der Opposition vorsteht, Anfragen nur über den Parlamentspräsidenten an die Kommission richten. Dies soll die Involvierung der Kommission in parteipolitische Auseinandersetzungen verhindern. Verfassungsgerichte (und der EGMR) können *amicus curiae* Schriftsätze bei der Kommission anfordern. Staaten können jedoch keine Anfragen bezüglich eines anderen Staates ohne dessen Zustimmung an die Kommission richten, es sei denn, das Ministerkomitee des Europarats stimmt zu. Diese Einschränkung ist insbesondere bei der Gesetzgebung zum Schutze nationaler Minderheiten bedeutsam geworden und soll verhindern, dass die Kommission zum Spielball von zwischenstaatlichen Auseinandersetzungen wird.

Von entscheidender Bedeutung ist, dass auch Institutionen des Europarats (Ministerkomitee, Parlamentarische Versammlung, Kongress der Gemeinden und Regionen und Generalsekretär) Anfragen an die Kommission richten können. Während das Ministerkomitee diese Befugnis aus diplomatischer Rücksichtnahme kaum und der Generalsekretär eher selten nutzt, kommt ein beträchtlicher Teil der Anfragen an die Kommission von der Parlamentarischen Versammlung. Hierbei spielen der Rechts- und der Monitoring-Ausschuss eine führende Rolle, aber auch darüber hinaus hat sich eingebürgert, dass die Versammlung bei schwierigen Fragen mit rechtlichen Implikationen zunächst einmal eine Anfrage an die Kommission richtet. Diese Befugnis der Versammlung beeinflusst den Charakter der Kommission: Sie ist kein reines Beratungsorgan der Mitgliedstaaten, mit denen diese freiwillig zusammenarbeiten, sondern sie ist am Monitoring der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten durch die Organe des Europarats beteiligt.

Sehr bedeutsam ist außerdem, dass die Europäische Union Anfragen an die Kommission richten kann. Sie übt diese Befugnis im wesentlichen im Hinblick auf die Beitrittskandidaten aus, hat aber noch nie eine Anfrage in Bezug auf einen Mitgliedstaat an die Kommission gerichtet. Das Statut stünde dem nicht entgegen. Die OSZE, mit der die Kommission ständig zusammenarbeitet, kann ebenfalls Anfragen an die Kommission richten und das Ministerkomitee hat dazu auch die Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) ermächtigt.

Sobald eine Anfrage bei der Kommission eintrifft, werden unter der Verantwortung des Präsidenten der Kommission Berichtersteller, meist drei bis fünf, bestimmt. In der Regel handelt es sich dabei um Mitglieder oder stellvertretende Mitglieder der Kommission. Es können jedoch auch Nichtmitglieder als Spezialisten für bestimmte Materien zugezogen werden. Des öfteren werden auch Vertreter anderer Institutionen und Dienststellen des Europarats, wie zum Beispiel der Staatengruppe gegen Korruption (GRECO), in den Kreis der Berichtersteller einbezogen. Dies trägt zur Sicherung einer einheitlichen Haltung des Europarats zu bestimmten Fragestellungen bei. Im Bereich des Wahlrechts und teilweise auch im Bereich der Grundfreiheiten verabschiedet die Kommission gemeinsame Gutachten mit dem Office for Democratic Institutions and Human Rights (im folgenden: ODIHR) der OSZE.¹¹

Die Berichtersteller erstellen persönliche Kommentare zum Text und reisen in aller Regel in den betreffenden Staat, um den jeweiligen Text mit den Vertretern der relevanten Institutionen, mit der parlamentarischen Mehrheit

⁶ Assoziiertes Mitglied: Belarus. Beobachter: Heiliger Stuhl, Japan, Argentinien und Uruguay.

⁷ Zuletzt gut vier Millionen Euro.

⁸ Eine ausführliche Schilderung von Mandat und Arbeitsweise der Kommission bei G. Buquicchio / S. Granata-Menghini, Conseil de l'Europe: Commission de Venise, Rep. eur. Dalloz, April 2014, S. 1 ff.; C. Grabenwarter, Standard-Setting in the Spirit of the European Constitutional Heritage, in: S. Granata Menghini / Z. Tanyar (Hrsg.), Venice Commission – Thirty Years of Quest for Democracy through Law 1990-2020, 2020, S. 257 ff.

⁹ Es fügt hinzu: „It shall fulfil the following objectives:

– strengthening the understanding of the legal systems of the participating states, notably with a view to bringing these systems closer;

– promoting the rule of law and democracy;

– examining the problems raised by the working of democratic institutions and their reinforcement and development.

The Commission shall give priority to work concerning: (...)“

¹⁰ CDL-AD(2014)002. Die Dokumente der Kommission haben das Kürzel CDL und sind auf ihrer Webseite www.venice.coe.int abrufbar.

¹¹ S. dazu unten S. 617 – V.2.

und der Opposition und mit NGOs zu erörtern. Daraufhin erstellt das Sekretariat einen konsolidierten Textentwurf, der nach Abänderung und Billigung durch die Berichtserstatter an die Mitglieder der Kommission und die Vertreter des betroffenen Staates verschickt wird. Komplexere Gutachten werden dann in Venedig zunächst in der sachlich zuständigen Unterkommission¹² intern und schließlich in der Plenarsitzung nach Diskussion mit den Vertretern des betreffenden Staates verabschiedet. Insbesondere bei politisch brisanten Themen diskutieren die Berichtserstatter auch außerhalb des formellen Rahmens mit den Vertretern des Staates in Venedig, um etwaige Missverständnisse auszuräumen und, soweit möglich, beiderseits akzeptable Kompromissformulierungen zu finden, ohne dabei prinzipielle Positionen aufzugeben.

Die Gutachten der Kommission sind rechtlich nicht bindend. Sämtliche von der Kommission verabschiedeten Texte sind jedoch öffentlich. Dadurch erhalten sie gegenüber anderen, im Rahmen der Beratung durch den Europarat oder andere Institutionen erstellten Texten ein erhebliches zusätzliches Gewicht. Dies wird dadurch verstärkt, dass die Kommission in den mit ihr regelmäßig zusammenarbeitenden Staaten einen hervorragenden Ruf genießt und die Gutachten deshalb sowohl in der Politik als auch in der Presse große Beachtung finden.

Die Kommission hat sich stets bemüht, Anfragen sehr zügig zu beantworten. Es war den Verantwortlichen immer bewusst, dass nationale Parlamente und andere Institutionen nicht bereit sein würden, allzu lange auf die Gutachten der Kommission zu warten und dass nach Verabschiedung des betreffenden Textes ihre Gutachten viel von ihrer Bedeutung verlieren würden. Dies gilt umso mehr, wenn der betroffene Staat kein Interesse am Gutachten hat, sondern die Kritik der Kommission fürchtet und ihm deshalb ein Gutachten nach Verabschiedung gelegen käme. Dies betrifft nicht nur Fälle, bei denen die Anfrage von einer außenstehenden Institution wie der Parlamentarischen Versammlung kommt, sondern auch die nicht seltenen Fälle, in denen die Anfrage nur erfolgt, um sich gegen Kritik von innen oder außen, etwa von Seiten der Europäischen Union, wegen der Nichteinbeziehung der Venedig-Kommission abzusichern. Die Kommission bemüht sich deshalb, Gutachten stets so zu verabschieden, dass sie für die Diskussion im betreffenden Land relevant sind. Wenn möglich, werden die Gutachten bei der nächstfolgenden der vier jährlichen Plenarsitzungen verabschiedet. Es gibt jedoch auch die Möglichkeit, in besonders dringenden Fällen ein Gutachten in einem auf einen Teil der Mitglieder beschränkten Umlaufverfahren zu verabschieden. Diese Dringlichkeitsgutachten werden dann der nächsten Plenarsitzung zur Bestätigung vorgelegt.¹³

Diese sehr zügige Arbeitsweise übt großen Druck auf die Mitglieder und das Sekretariat aus, hat sich aber in der Praxis bewährt. Die Begründungen einzelner Punkte in den Gutachten der Kommission mögen nicht immer umfassend sein und akademischen Ansprüchen voll genügen, insbesondere wenn es um weniger kontroverse Punkte geht.¹⁴ Sie entsprechen jedoch den praktischen Anforderungen in der Diskussion mit dem betreffenden Staat und es sind keine Fälle bekannt, in denen die Kommission überhastete Positionen eingenommen hätte, die sie später gerne revidiert hätte.

Die Kommission verabschiedet ihre Texte in aller Regel im Konsens. Nur in wenigen Fällen erfolgt auf Antrag eines Mitglieds eine formelle Abstimmung.

Die Sitzungen der Kommission finden fast immer in Venedig statt, das im Statut als Sitz der Kommission festgelegt wird. Dies trägt zweifellos zur Attraktivität der Kommission für ihre Mitglieder bei und erleichtert es, prominente Persönlichkeiten zu den Sitzungen der Kommission einzuladen.

Das Sekretariat der Kommission ist Bestandteil des Sekretariats des Europarats in Straßburg. Dies ist sinnvoll, um die Zusammenarbeit mit den Organen des Europarats und die Koordination mit den anderen Dienststellen der Organisation zu sichern. Anders als die Mitglieder der Kommission sind die Mitglieder des Sekretariats vollamtlich für die Kommission tätig.

3. Die Mitglieder und Organe der Kommission

Die Mitglieder der Kommission werden von den jeweiligen Regierungen für eine Amtszeit von 4 Jahren ernannt. Jeder Mitgliedstaat kann ein Mitglied und ein stellvertretendes Mitglied ernennen. Laut Statut muss es sich um unabhängige Experten handeln „who have achieved eminence through their experience in democratic institutions or by their contributions to the enhancement of law and political science“. Die Mitglieder dürfen keinerlei Anweisungen entgegennehmen und ihre Unabhängigkeit wird dadurch geschützt, dass sie während ihres Mandats nicht entlassen werden können. Etliche Staaten, nicht aber Deutschland oder Österreich, haben formelle Verfahren zur Auswahl des Mitglieds der Kommission eingeführt. Das Statut der Kommission schreibt dies nicht vor und das deutsche Mitglied, Angelika Nußberger, Ostrechtsspezialistin und ehemalige Richterin am EGMR, gehört ebenso wie das österreichische Mitglied, der Präsident des Verfassungsgerichtshofs Christoph Grabenwarter, zu den herausragenden Mitgliedern der Kommission.

Die meisten Mitglieder der Kommission sind Professoren oder hohe Richter, oft Mitglieder des jeweiligen Verfassungsgerichts. In etlichen Staaten gibt es eine informelle Übung, dass das Mitglied der Kommission vom Verfassungsgericht benannt wird. Nach Ende ihrer Amtszeit können die Mitglieder der Kommission unbeschränkt wieder ernannt werden. Insbesondere in Westeuropa ist eine Wiederernennung der in ihren Staaten meist sehr angesehenen Mitglieder eher die Regel als die Ausnahme und die Mitgliedschaft der Kommission zeichnet sich somit durch eine hohe Kontinuität aus. Dies ist für die Arbeit der Kommission sehr förderlich, da ihr Arbeitsfeld und ihre Arbeitsweise sehr spezifisch sind und viel Erfahrung erfordern. Im Übrigen ist die Kenntnis über einen längeren Zeitraum der Situation und Problematik in den Ländern, die regelmäßig „Kunden“ der Kommission sind, äußerst wichtig, um sinnvolle Empfehlungen geben zu können. Die langfristige Mitgliedschaft in der Kommission trägt auch dazu bei, dass die Mitglieder, die in der Kommission ehrenamtlich tätig sind, sich in der Regel sehr stark mit der Kommission identifizieren.

In den Ländern insbesondere Ost- und Mitteleuropas, zu denen die Kommission häufig Gutachten erstellt, haben die Regierungen naturgemäß ein größeres Interesse daran, die Arbeit der Kommission zu beeinflussen. Die Mitglieder aus diesen Ländern wechseln häufiger und in etlichen Fällen werden Politiker mit juristischem Hintergrund als Mitglieder benannt, was für die Kommunikation der Kommission mit den betroffenen Staaten auch Vorteile hat.

¹² Es gibt Unterkommissionen zu den Grundrechten, dem Schutz nationaler Minderheiten, den demokratischen Institutionen, der Gerichtsbarkeit, der Verfassungsgerichtsbarkeit, dem Rechtsstaat, dem Völkerrecht, dem föderalen oder regionalen Staat, den Ombuds-Institutionen, der Gleichheit der Geschlechter, den Arbeitsmethoden, zu Lateinamerika und der Mittelmeerregion.

¹³ Die Einzelheiten dieses Verfahrens sind im Protocol on the Preparation of Urgent Opinions, CDL-AD(2018)019 festgelegt.

¹⁴ So die Kritik von *M. de Visser*, A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform, *American Journal of Comparative Law* 63(2015), 963 ff. (981).

Anregungen der Parlamentarischen Versammlung, zum Schutz der Unabhängigkeit der Mitglieder ein Auswahlverfahren für die Mitglieder mit Einbeziehung der Versammlung einzuführen, sind nicht aufgegriffen worden. In der Praxis hat die Tatsache, dass sich manche Mitglieder als Vertreter der jeweiligen Regierung verstehen, nicht zu unlösbaren Problemen geführt. Zum einen dürfen Mitglieder an Abstimmungen über Gutachten, die ihren Staat betreffen, nicht teilnehmen und sind verpflichtet, sich in der Diskussion nur sehr zurückhaltend zu äußern. Wichtiger ist jedoch, dass der Einfluss der Mitglieder von ihrem Ansehen innerhalb der Kommission abhängt. Wenn die anderen Mitglieder den Eindruck haben, dass ein Mitglied die Interessen einer Regierung vertritt, sind sie wenig geneigt, dessen Argumenten zu folgen.

Der Präsident der Kommission wird gemäß dem Statut von den Mitgliedern gewählt. In der Praxis erfolgt dies im Konsens, auf Vorschlag einer Findungskommission von „wise persons“. Auch hier herrscht große Kontinuität: Gründungspräsident La Pergola blieb bis zu seinem Tod im Jahr 2008 im Amt, auf die relativ kurze Präsidentschaft des Norwegers Jan Helgesen folgte die Präsidentschaft des Italieners Gianni Buquicchio von 2010 bis 2021. Seither amtiert mit der Französin Claire Bazy Malaurie zum ersten Mal eine Frau als Präsidentin.

Neben dem Präsidenten wählt die Kommission alle zwei Jahre drei Vizepräsidenten, vier Mitglieder des Büros und die Präsidenten der Unterkommissionen. Diese Mitglieder treffen sich zu Beginn jeder Sitzung als Erweitertes Büro, um die Sitzung vorzubereiten.

Die Mitglieder der Kommission erhalten ein bescheidenes Honorar für die Erstellung ihrer Kommentare, jedoch keine allgemeine Aufwandsentschädigung abgesehen von den Reisekosten. Dies hat zur Folge, dass die Mitglieder aus Interesse und nicht aufgrund finanzieller Anreize aktiv sind.

III. Rolle der Kommission bei der Ausarbeitung der neuen Verfassungen nach dem Fall des Eisernen Vorhangs

1. Frühe Periode nach dem Ende des Eisernen Vorhangs

In den Anfangsjahren musste die Kommission naturgemäß ihre Arbeitsmethoden erst entwickeln und das Vertrauen der Staaten gewinnen. Sie beschränkte sich zunächst auf den Austausch mit Vertretern der Reformstaaten bei den Sitzungen in Venedig, bei Besuchen in den betroffenen Ländern und auf gesonderten Veranstaltungen. Dazu trat dann die Übersendung von Kommentaren von Mitgliedern der Kommission zu einem Verfassungsentwurf.¹⁵ Die Kommission begann erst im Jahre 1994 damit, formelle Gutachten zu Verfassungsentwürfen zu verabschieden. Ihr Einfluss auf die neuen Verfassungen in dieser frühen Phase ist deshalb nur schwer einzuschätzen, auch wenn das Echo aus den betroffenen Ländern auf ihre Vorschläge durchweg positiv war.

Die Zusammenarbeit begann mit Polen, Bulgarien und Rumänien bereits im Jahre 1990, mit Albanien, Estland und Lettland 1991, mit Kirgistan, Litauen, Russland und der Ukraine 1992 und mit Georgien und Moldau 1993. Allerdings gelang es Polen, Albanien und der Ukraine zunächst nicht, eine neue Verfassung zu verabschieden und Lettland entschied sich, die Verfassung von 1922 wieder in Kraft zu setzen.

In dieser Periode beruhte die Zusammenarbeit mit der Venedig-Kommission stets auf der Initiative des jeweiligen Staates. Alle diese Staaten hatten das Ziel, mit der unmittelbaren Vergangenheit zu brechen, die durch ein autoritäres und extrem zentralistisches System gekennzeichnet war, und sich an europäische Standards anzupassen.¹⁶ Gerade für die mitteleuropäischen Staaten handelte es sich nicht um die Übernahme eines fremden Modells, sondern um eine Rückkehr zu ihren europäischen Wurzeln. Diese Staa-

ten teilten nicht die Vorbehalte, die ursprünglich einer Gründung der Kommission im Wege standen, sondern waren in historisch wohl einmaliger Weise offen, in dieser sensiblen, eng mit der nationalen Souveränität verknüpften Materie mit ausländischen Experten zusammenzuarbeiten.

Die Staaten waren in sehr unterschiedlicher Weise auf eine Zusammenarbeit mit dem Ausland angewiesen. Für polnische Verfassungsrechtler waren Kontakte mit dem westlichen Ausland schon vor dem Fall des Eisernen Vorhangs möglich, während insbesondere die nichtrussischen Nachfolgestaaten der Sowjetunion kaum über Experten verfügten, die mit dem Funktionieren einer Demokratie vertraut waren. In diesen Staaten war die Mentalität auch am stärksten von der sowjetischen Periode geprägt, was in den Verfassungskommissionen durchaus auffällig war.

Im Hinblick auf die heutige Situation verdient es hervorgehoben zu werden, dass Russland in dieser Periode zu den Staaten gehörte, die stärker an einer Zusammenarbeit mit der Kommission interessiert waren. Es gab mehrere Zusammentreffen zwischen Vertretern der Kommission und der russischen Verfassungskommission und die Kommission sandte schriftliche Kommentare zum Verfassungsentwurf in verschiedenen Stadien seiner Ausarbeitung. In ihrem Gutachten zur russischen Verfassung¹⁷ stellte die Kommission fest, dass mehrere Bestimmungen der Verfassung frühere Kommentare der Kommission widerspiegeln. Dies wird auch von russischer Seite bestätigt.¹⁸ Insgesamt war das Urteil der Kommission zur russischen Verfassung eher positiv. Sie stellte fest dass die Verfassung „does not give rise to any serious question as to its conformity with the principles of a democratic State governed by the rule of law and respectful of human rights“. Neben Kritik an einzelnen Bestimmungen verwies die Kommission aber auch auf grundsätzliche Probleme für die künftige Entwicklung: „Only the future will prove whether or not the Russian system of semi-presidentialism is viable“ und „The new Russian Constitution ... establishes a fairly centralised federal system“.

2. Spätere Verfassungen

In einigen Ländern (Georgien, Ukraine, Polen und Albanien) verzögerte sich die Verabschiedung einer neuen Verfassung aufgrund innenpolitischer Konflikte. Mit Ausnahme Polens war die Kommission in diesen Ländern besonders eng in den Verfassungsgebungsprozess eingebunden. Aufgrund des Auseinanderbrechens Jugoslawiens wurden in den Nachfolgestaaten neue Verfassungen ebenfalls erst deutlich später verabschiedet.

Gleichzeitig trat zur Rolle der Kommission als Beraterin dieser Länder ein weiterer Aspekt hinzu. Der Europarat hatte ohne größeres Zögern Ungarn, Polen und die Tschechoslowakei als neue Mitglieder aufgenommen. Danach gab es jedoch zunehmend Bedenken, ob die weiteren Beitrittskandidaten wirklich bereit und in der Lage waren, europäische Standards der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit und des Schutzes der Menschenrechte einzuhalten. Aus politischen Gründen erschien es geboten, den Beitrittsprozess weiterzuführen. Andererseits waren in den meisten dieser Staaten größere Defizite unverkennbar.

¹⁵ Siehe etwa den Brief des Kommissionspräsidenten La Pergola an den Sekretär der Verfassungskommission der Russischen Föderation Rumjantsev vom 3. März 1992, CDL(1992)20.

¹⁶ H. Suchocka, The Role of the Constitution in the Creation of a Law-Governed State, in: Liber amicorum Antonio La Pergola (Fn. 2), S. 287 ff. (288).

¹⁷ CDL(1994)011.

¹⁸ T. Khabrieva, Russia and the Venice Commission of the Council of Europe, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 393 ff.

Als Mindestvoraussetzung für die Aufnahme musste die Verfassung europäischen Standards genügen. Zudem mussten sich die neuen Mitgliedstaaten bei ihrer Aufnahme verpflichten, Reformen durchzuführen, die eine Einhaltung der Standards des Europarats sicherstellen sollten. Um eine Einhaltung dieser Verpflichtungen sicherzustellen, wurde ein System des Monitoring eingeführt mit dem Schwerpunkt auf der Parlamentarischen Versammlung, die einen gesonderten Monitoring-Ausschuss einrichtete. Dieser Monitoring-Ausschuss beschränkt sich nicht darauf, die Einhaltung der spezifischen Verpflichtungen bei der Aufnahme zu überprüfen, sondern wacht auch über die Einhaltung der Verpflichtungen, die sich aus dem Statut des Europarats ergeben: Schutz der Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit, Demokratie. Aufgrund der Berichte des Monitoring-Ausschusses verabschiedet die Parlamentarische Versammlung Resolutionen, die in den betroffenen Ländern große Beachtung finden.

Bei der Beurteilung der Situation in den einzelnen Staaten stellen sich oft komplizierte Rechtsfragen. Die Parlamentarische Versammlung, beziehungsweise deren Monitoring-Ausschuss, fordert deshalb häufig Gutachten der Venedig-Kommission an, um die politische Einschätzung der Situation auf die juristische Beurteilung durch ein Gremium unabhängiger Experten zu stützen. Die Gutachten der Kommission bilden eine Grundlage für den Bericht des Ausschusses und die Resolution der Versammlung. In der Resolution werden dann die Staaten meist dazu aufgefordert, zur Lösung des Problems eine Rechtsreform in Zusammenarbeit mit der Venedig-Kommission durchzuführen. Auf diese Weise nimmt die Kommission, die kein Organ des Monitoring ist, am Monitoring der Versammlung teil. Der Monitoring-Ausschuss gibt auch häufig Ländern zu verstehen, dass es in ihrem Interesse sei, eine Anfrage an die Kommission zu richten, da dies der Ausschuss ansonsten selbst tun würde.

Georgien. In Georgien verzögerte sich die Verabschiedung einer neuen Verfassung, da das Land ursprünglich politisch äußerst instabil und mit separatistischen Tendenzen in einigen Gebieten (Abchasien, Adscharien, Südossetien) konfrontiert war. In den Jahren 1994 und 1995 kam es dann jedoch zu einer intensiven Zusammenarbeit mit der Kommission. Anfangs stand die Frage der Minderheitenrechte und der Autonomie einzelner Gebiete im Mittelpunkt der Diskussion und die georgische Seite zeigte sich sehr zurückhaltend in der Einräumung solcher Rechte.¹⁹ Insgesamt stellte die Kommission jedoch fest, dass die georgische Seite die Anregungen der Kommission zu einem beträchtlichen Teil berücksichtigt hatte.²⁰ Allerdings erschien die sehr starke Stellung des Präsidenten in der Verfassung nicht unproblematisch.

Ukraine.²¹ Die Ukraine hatte schon sehr früh, im Jahr 1992, Interesse an einer Zusammenarbeit mit der Kommission gezeigt. Im Jahr 1993 nahm die Zusammenarbeit Fahrt auf, aber aufgrund von Spannungen zwischen dem Präsidenten und dem Parlament, der Verkhovna Rada, kam es nicht zur Verabschiedung einer Verfassung. Dies schuf Probleme im Innern, weil die Verfassung der Ukrainischen Sozialistischen Sowjetrepublik von 1978 offenkundig nicht für die neue Situation geeignet war, und nach außen, weil die Abwesenheit einer demokratischen Verfassung ein Hindernis für die Aufnahme in den Europarat war. Um einen Ausweg aus der Krise zu finden, wurde eine Verfassungsvereinbarung zwischen Präsident Kutschma und der Verkhovna Rada getroffen und von der Rada als Gesetz verabschiedet. Diese Vereinbarung regelte insbesondere die Kompetenzverteilung zwischen dem Präsidenten und der Rada auf vorläufiger Basis. Die Kommission gab ein recht positives Gutachten²² zu dieser Vereinbarung als einer zeitlich beschränkten Lösung ab und dies ermöglichte es der Parlamentarischen Versammlung, eine zustimmende Stellungnahme zum Beitritt der Ukraine in den Europarat abzugeben.²³ Deshalb konnte die Ukraine vor Russland Mitglied des Europarats werden.

Das Land musste sich allerdings gegenüber der Parlamentarischen Versammlung verpflichten, innerhalb eines Jahres eine neue Verfassung zu verabschieden. Daraufhin intensivierte sich die Zusammenarbeit des Landes mit der Kommission und im Juni 1996 wurde die neue Verfassung des Landes verabschiedet. Auf Anfrage der Parlamentarischen Versammlung beschloss die Kommission ein Gutachten zum verabschiedeten Text.²⁴ Dieses Gutachten war recht positiv und würdigte die beträchtlichen Fortschritte im Text, die dank der Zusammenarbeit mit der Kommission erzielt worden waren. Dies betraf insbesondere die Definition der Befugnisse der einzelnen Staatsorgane und die deutliche Betonung rechtsstaatlicher Grundsätze. Allerdings gab die Kommission auch der Sorge Ausdruck, dass die Übergangsbestimmung der Verfassung zu einem Weiterbestehen problematischer Institutionen wie der Prokuratura sowjetischen Typs führen könnten.²⁵

Albanien. In Albanien verzögerte sich die Verabschiedung der Verfassung trotz einer recht früh begonnenen, intensiven Zusammenarbeit mit der Kommission aufgrund teilweise chaotischer Zustände und der Polarisierung zwischen der Demokratischen Partei von Sali Berisha und der Sozialistischen Partei als Nachfolgeorganisation der früheren Kommunistischen Partei. Der Versuch, eine neue Verfassung durch ein Referendum anzunehmen, scheiterte im November 1994.

Die Situation stabilisierte sich, nachdem die durch betrügerische Geldanlagesysteme verursachte Krise überwunden war, und im Jahr 1998 nahm eine neue Verfassungskommission die Arbeit auf. Diese Kommission arbeitete sehr eng mit der Venedig-Kommission zusammen und in einer Serie von gemeinsamen Sitzungen wurden die einzelnen Kapitel der Verfassung Artikel für Artikel besprochen und dabei die Anregungen der Venedig-Kommission fast stets berücksichtigt. Die Verfassung wurde durch ein Referendum im November 1998 gebilligt und etabliert ein eindeutig parlamentarisches Regierungssystem. In vielen Punkten, etwa beim konstruktiven Misstrauensvotum, ist sie erkennbar vom deutschen Grundgesetz inspiriert. Von allen neuen Verfassungen ist sie am stärksten vom Einfluss der Kommission geprägt. Die neue Verfassung führte trotz fortbestehender Probleme zu einer Stabilisierung der Situation im Lande und hat sich bis heute bewährt.

Serbien.²⁶ Während des Milošević-Regimes kam es naturgemäß nicht zu einer Zusammenarbeit zwischen Serbien und der Kommission. Nach dem Sturz des Diktators erschienen die Perspektiven für eine neue Verfassung zunächst sehr günstig, da von der Venedig-Kommission sehr positiv bewertete Vorschläge aus der Zivilgesellschaft²⁷ vorlagen. Die politische Situation erlaubte jedoch keine baldige Verabschiedung, zumal auch das Weiterbestehen des Staatenverbunds mit Montenegro zunächst ungeklärt blieb.²⁸ Im Juni 2005 bat das serbische Justizministerium die Kommission um ein Gutachten zum Kapitel über die Justiz in einem von der serbischen Regierung gebilligten Verfassungsentwurf. Dieser Text stieß auf wenig Gegenliebe bei der Kommission, die vor allem kritisierte, dass die Befugnis zur Ernennung und Entlassung von Richtern im Einklang mit der jugoslawischen

¹⁹ CDL(1994)037. ²⁰ CDL(1995)08.

²¹ Eine detailliertere Schilderung bei S. Holovaty, Backbone of the Rule of Law: The Decisive Contribution of the Venice Commission in Ukraine, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 339 ff.

²² CDL-INF(1995)002.

²³ Opinion 190(1995) on the Application of Ukraine for Membership of the Council of Europe.

²⁴ CDL-INF(1997)002.

²⁵ S. dazu unten S. 631 f. – IX.3.a).

²⁶ Eine detailliertere Schilderung bei V. Petrov / M. Prelic, Contribution of the Venice Commission to the Constitutional Reform in Serbia, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 547 ff.

²⁷ CDL-INF(2021)023. ²⁸ S. dazu unten S. 622 – VI.3.e).

Tradition beim Parlament lag.²⁹ Dieser Ansatz war sicherlich typisch für die sehr der jugoslawischen Tradition verpflichtete Regierung Koštunica.

Im September 2006 ging dann alles plötzlich sehr schnell. Hinter verschlossenen Türen wurde ein Verfassungsentwurf zwischen den politischen Parteien ausgearbeitet, der von der Nationalversammlung auf einer Sondersitzung nur einen Tag nach seiner Fertigstellung gebilligt und der Bevölkerung zur Zustimmung in einem Referendum vorgelegt wurde. Der Grund für diese plötzliche Eile war, dass der Status des Kosovo als Bestandteil Serbiens ein für alle Mal verfassungsrechtlich festgeschrieben werden sollte, bevor der UN-Vermittler Ahtisaari seinen Vorschlag vorlegen konnte. Dementsprechend ist die Verfassung sehr rigide und für die Änderung der meisten Bestimmungen ist nicht nur eine Zweidrittelmehrheit in der Nationalversammlung sondern auch ein Referendum erforderlich.

In ihrem Gutachten zur verabschiedeten Verfassung,³⁰ das die Kommission auf Anfrage der Parlamentarischen Versammlung und nicht auf Anfrage Serbiens abgab, äußerte sich die Kommission sehr kritisch zum überhasteten Verfahren und merkte an, dass sich dies auf die Qualität des Textes negativ ausgewirkt hatte. Inhaltlich entsprach die Verfassung allerdings weitgehend europäischen Standards mit zwei Ausnahmen: Zum einen sieht sie ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass Parlamentsabgeordnete eine unwiderrufliche Blanketterklärung abgeben, in der sie ihr Mandat der Parteiführung zur Verfügung stellen, zum anderen bleibt der Einfluss der Politik auf die Justiz zu stark, auch wenn die von der Kommission kritisierte Wahl und Entlassung der Richter durch die Nationalversammlung aufgegeben wurde.

Montenegro. Das Land war stets an einer guten Zusammenarbeit mit der Kommission interessiert und legte den Verfassungsentwurf zweimal der Kommission zur Begutachtung vor. In ihrem Gutachten zur verabschiedeten Verfassung³¹ stellte die Kommission fest, dass viele, aber nicht alle ihrer Anregungen im Text berücksichtigt waren und gab ein positives Urteil ab. Die Schwierigkeiten betrafen wie in Serbien hauptsächlich das Kapitel zur Justiz. Das Vertrauen in die Unparteilichkeit und Effizienz der Justiz war im Lande gering. Dementsprechend erschien es nicht wünschenswert, eine ausgeprägte Selbstverwaltung der Justiz nach italienischem Muster einzuführen. Die Wahl des Präsidenten des Obersten Gerichtshofs durch das Parlament schien der Kommission aber nur als Übergangslösung tragbar.

In **Ungarn** war die Verfassung aus kommunistischer Zeit in fast allen Punkten abgeändert, aber keine neue Verfassung beschlossen worden. Das änderte sich nach der Rückkehr von Viktor Orban an die Macht, dem es bei den Wahlen des Jahres 2010 gelang, die für eine Verfassungsänderung notwendige Zweidrittelmehrheit im Parlament zu erlangen. Er nutzte dies, um eine neue Verfassung ausarbeiten und beschließen zu lassen. In ihrem Gutachten³² bemängelte die Kommission vor allem, dass die neue Verfassung in einem überhasteten und intransparenten Verfahren ausgearbeitet worden war. Es gab keinen wirklichen Dialog zwischen der Mehrheit und der Opposition, sondern die neue Verfassung spiegelte einseitig die Auffassung der Regierung wider. Die Kommission bedauerte, dass die neue Verfassung im Bereich der Justiz recht vage blieb und die Kompetenzen des Verfassungsgerichts im Bereich des Haushalts und der Steuern beschränkte. Sie kritisierte, dass die neue Verfassung bestimmt, dass weite Gebiete, die in anderen Staaten durch einfache Gesetze geregelt werden, wie zum Beispiel die Familienpolitik und das Rentensystem, durch sogenannte kardinale Gesetze, die mit Zweidrittelmehrheit verabschiedet werden müssen, zu regeln sind. Dies hat zur Folge dass eine künftige, demokratisch gewählte Regierung, die anders als die damalige Regierung Orban nicht über eine Zweidrittelmehrheit verfügt, in ihrer Handlungsfreiheit stark eingeschränkt sein wird.

Die neue ungarische Verfassung ist die letzte neue Verfassung, die in einem Staat Mittel- oder Osteuropas verabschiedet wurde. Als Bilanz bleibt festzuhalten, dass der Einfluss

der Kommission auf den Text der neuen Verfassungen mit der Zeit deutlich wuchs, auch wenn dies nicht durchgehend der Fall war, wie sich an Serbien und Ungarn zeigte.

IV. Der Schutz des demokratischen pluralistischen Systems

1. Auseinandersetzungen um das politische System in den Nachfolgestaaten der früheren Sowjetunion³³

Schon bei der Ausarbeitung der neuen Verfassungen in den Staaten der früheren Sowjetunion erwies es sich als das Hauptproblem, das Machtgleichgewicht zwischen Präsident, Parlament und Regierung aufrechtzuerhalten. Alle Verfassungen sahen eine direkte Wahl des Präsidenten durch das Volk vor. Mit Ausnahme der Staaten des Kaukasus sahen die Verfassungen der europäischen Nachfolgestaaten der Sowjetunion jedoch gleichzeitig vor, dass die Regierung vom Parlament bestätigt werden musste. Sie ähnelten also eher dem französischen semipräsidentiellen als dem amerikanischen Präsidialsystem. Die politische Kultur begünstigte die Machtkonzentration in den Händen der Präsidenten, die in der Praxis eher stärker war als nach dem Text der Verfassung vorgegeben.

Die Venedig-Kommission betonte von Anfang an, dass die Wahl des politischen Systems im Ermessen der einzelnen Staaten liege³⁴ aber in jedem Fall ausreichende „checks and balances“ vorhanden sein müssten. In der Praxis bevorzugte die Kommission stets eher parlamentarische Lösungen, da Präsidialsysteme unter den regionalen Bedingungen zum Autoritarismus neigen.³⁵ Die Schwierigkeit für die Kommission bestand darin, dass es im Bereich der Staatsorganisation anders als im Bereich der Menschenrechte keine detaillierten internationalen Normen gibt. Die parlamentarische Demokratie ist das in Europa vorherrschende System, ist aber kein zwingender Standard. Die Kommission stützte sich deshalb stark auf rechtsvergleichende Argumente. Sie warnte davor, sich aus den existierenden demokratischen Verfassungen jeweils die Elemente auszusuchen, die die Macht des Präsidenten stärken, ohne das Gesamtsystem im Auge zu behalten. Bei aller Verschiedenheit der Verfassungsstrukturen in Europa gibt es doch gemeinsame Grundsätze und die Kommission sah ihre Aufgabe darin, diese gemeinsamen Grundsätze als Teil eines europäischen Verfassungserbes herauszuarbeiten.

Das bei der Ausarbeitung der Verfassungen gefundene Machtgleichgewicht erwies sich als fragil und in mehreren Staaten versuchten die Präsidenten, sich von den in der Verfassung vorgesehenen Beschränkungen ihrer Macht zu lösen.³⁶ Diese Entwicklung begann mit einer Verfassungsreform in Kasachstan im August 1995, an der die Kommission nicht beteiligt war.

In Europa war **Belarus** das erste Land, in dem es zu einem Rückfall in ein autoritäres System kam. Im November 1996 organisierte Präsident Lukaschenko ein Referendum, um seine Macht weiter auszubauen. Obwohl das Verfassungs-

²⁹ CDL-AD(2005)023. ³⁰ CDL-AD(2007)004.

³¹ CDL-AD((2007)047.

³² CDL-AD(2011)016. Zur Beurteilung der gegenwärtigen Lage in Ungarn s. A. Vincze, Unsere Gedanken sind Sprengstoff – Zum Vorrang des Europarechts in der Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts, EuGRZ 2022, S. 13 ff.

³³ Die baltischen Staaten, deren Verfassungsentwicklung eher der in Mitteleuropa entsprach, werden in diesem Kapitel nicht berücksichtigt.

³⁴ Zum Beispiel CDL(1994)037 zu Georgien.

³⁵ Ebenso V. Volpe, Drafting Counter-Majoritarian Democracy, ZaöRV 2016, 811 ff. (835 ff.).

³⁶ A. Nußberger, Setting Limits and Setting Limits Aside. The Constitutional Framework of Presidential Power in Post-Communist Countries, in: Liber amicorum Antonio La Pergola (Fn. 2), S. 233 ff. (237).

gericht entschied, dass ein derartiges Referendum, das das in der Verfassung niedergelegte Verfahren zur Änderung der Verfassung nicht einhielt, allenfalls konsultativen Charakter haben könnte, erklärte der Präsident die Ergebnisse des Referendums für bindend und setzte sie um. Die Kommission wurde vom Parlamentspräsidenten um ein Gutachten gebeten und stellte unverblümt fest, dass die Änderungen nicht demokratischen Mindeststandards entsprachen und dem Präsidenten einen starken Einfluss auf die, wenn nicht eine vollständige Kontrolle der, übrigen Verfassungsorgane ermöglichen.³⁷ Dies war das erste Mal, dass die Kommission sich frontal gegen eine Verfassungsänderung stellte. Aufgrund dieser Verfassungsänderung wurde Belarus der besondere Gaststatus in der Parlamentarischen Versammlung entzogen.

Die weiteren Verfassungsänderungen verbesserten die Lage im Land nicht. Als sich das Ende der zweiten und nach der Verfassung letzten Amtszeit von Präsident Lukaschenko abzeichnete, organisierte er im Oktober 2004 ein weiteres Referendum, das die Begrenzung auf zwei Amtszeiten abschaffte und ihm persönlich erlaubte, erneut zu kandidieren. In ihrem auf Antrag der Parlamentarischen Versammlung verabschiedeten Gutachten³⁸ brandmarkte die Kommission das gewählte Verfahren als illegal auch nach dem Recht von Belarus und hob hervor, dass die Verfassungsänderung das demokratische Defizit im Lande weiter verstärkte. Das im Februar 2022 organisierte weitere Verfassungsreferendum änderte nach Auffassung der Kommission³⁹ ebenfalls nichts am Machtgleichgewicht, sondern verstärkte es eher.

In **Moldau** organisierte Präsident Lucinschi im Mai 1999 ein konsultatives Referendum, um ein Präsidialsystem einzuführen. Das Verfassungsgericht entschied jedoch, dass die Verfassung nicht ohne eine Abstimmung im Parlament geändert werden kann und der Präsident verfügte dort nicht über die notwendige Stimmenmehrheit. Ins Parlament wurden vielmehr Gesetzentwürfe zur Änderung der Verfassung in Richtung einer parlamentarischen Demokratie eingebracht.

Auf Anregung des Präsidenten der Parlamentarischen Versammlung, Lord Russell Johnston, wurde eine gemeinsame Verfassungskommission eingesetzt, die einen Kompromiss erzielen sollte. Parlament und Präsident benannten jeweils die Hälfte der Mitglieder der Kommission, die vom Schweizer Mitglied der Venedig-Kommission, Giorgio Malinverni, präsiert wurde. Diese Kommission arbeitete einen Vorschlag zur Verfassungsreform in Richtung eines stabilen parlamentarischen Systems nach deutschem Muster aus.⁴⁰ Dieser Entwurf sollte dem Verfassungsgericht vorgelegt werden, das Vorschläge zur Verfassungsreform vor ihrer Verabschiedung prüfen muss. Bevor es dazu kam, wurde jedoch ein vom Gericht schon vorher gebilligter Entwurf, der ein rein parlamentarisches System ohne stabilisierende Elemente vorsah, vom Parlament verabschiedet.

Die Schwächen dieses Entwurfs wurden im Jahr 2010 deutlich. Im Parlament erwies es sich als unmöglich, ein neues Staatsoberhaupt mit qualifizierter Mehrheit zu wählen. In solchen Fällen schrieb die Verfassung die Auflösung des Parlaments und Neuwahlen vor. Wiederholte Neuwahlen führten jedoch lange zu keinem Ergebnis. Die Venedig-Kommission schlug vor, die Verfassung in diesem Punkt zu ändern, warnte aber davor, dies in verfassungswidriger Weise durch ein Referendum ohne ein Votum des Parlaments mit verfassungsändernder Mehrheit zu tun.⁴¹

Im Jahre 2016 entschied das Verfassungsgericht in einer unorthodoxen Entscheidung, dass die indirekte Wahl des Präsidenten verfassungswidrig sei. Seither wird der Präsident wieder vom Volk gewählt. In einem Gutachten aus dem Jahr 2017⁴² unterstrich die Kommission, dass die Tatsache der Direktwahl des Präsidenten nicht rechtfertigt, seine Befugnis zur Auflösung des Parlaments zu erweitern.

In der **Ukraine** versuchte Präsident Kutschma, seine Macht durch ein Referendum im April 2000 zu stärken. Die Wähler waren aufgefordert, ihr Misstrauen in die Verkhovna Rada auszudrücken und Verfassungsänderungen zu billigen, die das Parlament schwächen sollten, in dem sie unter ande-

rem eine Auflösung der Rada durch den Präsidenten erleichterten. Das Dekret des Präsidenten ließ offen, ob das Referendum die Verfassung direkt ändern oder einen konsultativen Charakter haben sollte.

Die Parlamentarische Versammlung und der Generalsekretär des Europarats forderten ein Gutachten der Kommission an. Obwohl die ukrainischen Behörden versuchten, die Kommission durch eine ungewöhnliche Lobbykampagne zu beeinflussen, nahm die Kommission sehr deutlich Stellung.⁴³ Das vorgeschlagene Misstrauensvotum gegen die Rada war eindeutig verfassungswidrig und das Referendum konnte allenfalls konsultativen Charakter haben, da es das in der Verfassung vorgeschriebene Verfahren zur Verfassungsänderung nicht einhielt. Inhaltlich waren die vorgeschlagenen Änderungen problematisch, da sie das Machtgleichgewicht zwischen dem Präsidenten und der Rada gestört hätten. Das Verfassungsgericht, das Kenntnis vom Entwurf des Gutachtens erlangt hatte, erklärte das vorgeschlagene Misstrauensvotum gegen das Parlament für verfassungswidrig und schloss sich, allerdings in nicht sehr eindeutiger Weise, der Auffassung der Kommission an, dass das Referendum konsultativen Charakter habe. Das Referendum wurde daraufhin abgehalten, das Ergebnis, das Mehrheiten für die vom Präsidenten vorgeschlagenen Änderungen erbrachte, aber nie umgesetzt.⁴⁴ Dies war das erste Mal, dass die Kommission auf Konfrontationskurs mit einem Mitgliedstaat der Kommission und des Europarats ging.

Das Thema Verfassungsänderung blieb beständig auf der Tagesordnung in der Ukraine und die Kommission war stets in die Diskussion über mögliche Verfassungsänderungen eingebunden. Zwischen 2001 und 2019 verabschiedete sie 19 Gutachten zu vorgeschlagenen oder verabschiedeten Verfassungsänderungen oder zum Verfahren der Verfassungsänderung. Sie betonte stets, dass die Verfassung nicht direkt durch ein Referendum geändert werden kann und dass alle Verfassungsänderungen das in der Verfassung vorgesehene Verfahren zur Verfassungsänderung einhalten müssen. Meist ging es bei den vorgeschlagenen Verfassungsänderungen wie im Jahr 2000 um die Machtverteilung zwischen Präsident, Parlament und Regierung und die Kommission trat stets für eine Stärkung von Parlament und Regierung ein. Die Haltung der meisten ukrainischen Politiker zu diesem Thema war rein opportunistisch: Die dem jeweiligen Präsidenten nahestehenden Kräfte traten für eine Stärkung seiner Stellung ein, die jeweilige Opposition für eine Stärkung des Parlaments.

Kirgistan ist die einzige der zentralasiatischen Republiken, die sich von Anfang an um den Aufbau eines demokratischen Systems bemühte und zu diesem Zweck mit der Kommission zusammenarbeitete. Es gelang dem Land jedoch nicht, ein stabiles System zu errichten. Auf demokratische Ansätze folgten stets Bemühungen des jeweiligen Präsidenten, die Macht in seinen Händen zu konzentrieren. Auf Revolutionen folgte dann die Verabschiedung von Verfassungen mit stärker parlamentarischen Zügen, die aber nicht von Dauer waren. Die letzte Version der Verfassung wurde in einem gemeinsamen Gutachten der Venedig-Kommission mit ODIHR von 2021⁴⁵ sehr kritisch beurteilt. Es zeigte sich, dass zwar die demokratischen Kräfte an einer Zusammenarbeit stark interessiert waren, die Einflussmöglichkeiten der Kommission in einem nichteuropäischen Staat aber begrenzt blieben.

³⁷ CDL-INF(1996)008. ³⁸ CDL-AD(2004)029.

³⁹ CDL-AD(2022)035.

⁴⁰ Siehe CDL-INF((2001)003: Co-operation between the Venice Commission and the Republic of Moldova on Constitutional Reform.

⁴¹ Siehe *Venice Commission: Annual Report of Activities for 2010*, S. 34.

⁴² CDL-AD(2017)014. ⁴³ CDL-INF((2000)011.

⁴⁴ Siehe auch die *Opinion on the implementation of the constitutional referendum in Ukraine*, CDL-INF(2000)014.

⁴⁵ CDL-AD(2021)007.

In **Russland** wurde das demokratische System lange Zeit ohne Verfassungsänderung durch legislative und andere Maßnahmen eingeschränkt, unter anderem durch ein Gesetz von 2004, das den föderalen Charakter der Verfassung aushebelte und deswegen von der Venedig-Kommission kritisiert wurde.⁴⁶ Das Land zeigte kein Interesse mehr an einer Zusammenarbeit. Anfragen für Gutachten kamen stets von der Parlamentarischen Versammlung. Im Jahr 2020 wurde dann eine umfassende Verfassungsreform verabschiedet, die von der Kommission sehr kritisch beurteilt wurde.⁴⁷ Problematisch erschien insbesondere die übermäßige Stärkung der Macht des Präsidenten und die Abschaffung der Begrenzung der Amtszeiten auf zwei Mandate für den amtierenden Präsidenten.

Aserbaidshjan hatte von Anfang an eine Präsidialverfassung mit nur schwachen „checks and balances“. Die Situation verschlechterte sich weiter aufgrund eines Referendums im März 2009, das die Begrenzung der Amtszeiten des Präsidenten in der Verfassung auf zwei Mandate abschaffte, und eines weiteren Referendums vom September 2016, das das Mandat des Präsidenten auf sieben Jahre verlängerte und nicht gewählte, vom Präsidenten ernannte Vizepräsidenten einführte. Beide Änderungen wurden von der Kommission deutlich kritisiert.⁴⁸

Es gab jedoch nicht nur Länder, in denen die Präsidenten mit oder ohne Erfolg versuchten, die Verfassung in eine autoritäre Richtung zu ändern. In Georgien und Armenien wurde in mehreren Etappen durch Verfassungsänderungen mit Hilfe der Kommission eine parlamentarische Demokratie eingeführt.

Ausgangspunkt in **Georgien** war die sogenannte Rosenrevolution im November 2003, die zum Rücktritt von Präsident Schewardnadse führte. Der neue Präsident Saakaschwili war allerdings auch nicht gewillt, allzu viel Macht abzugeben und deshalb an einer Zusammenarbeit mit der Kommission in dieser Hinsicht wenig interessiert. Aufgrund seiner prononciert europäischen Ausrichtung sah er sich jedoch genötigt, sich *nolens volens* bei seiner Rede vor der Parlamentarischen Versammlung am 28. Januar 2004 zu verpflichten, die Venedig-Kommission zu den geplanten Verfassungsänderungen zu konsultieren. Die geplanten Änderungen wurden in der Tat abschnittsweise in den folgenden Tagen an die Kommission gesandt mit der Maßgabe, dass ihre Annahme in wenigen Tagen vorgesehen sei. Die Kommission hatte sich auf diese Eventualität vorbereitet und sandte innerhalb einer Woche Kommentare der Berichterstatter. Im Gutachten,⁴⁹ das auf der Grundlage dieser Kommentare beschlossen wurde, wies die Kommission darauf hin, dass der Ansatz der Reform nicht kohärent war. Die Verfasser schienen im Zwiespalt zwischen dem Wunsch, die Befugnisse der Regierung und des Parlaments zu stärken, und dem Wunsch, einen sehr starken Präsidenten zu behalten.

Derselbe Widerspruch zeigte sich auch in der von Präsident Saakaschwili initiierten Verfassungsreform der Jahre 2009/10. Während diese Reform den Text der Verfassung zweifellos verbesserte, blieben Ungereimtheiten, insbesondere eine exzessive Rolle des Präsidenten im Hinblick auf das konstruktive Misstrauensvotum.⁵⁰

Diese Ungereimtheiten wurden in einer weiteren Runde der Verfassungsreform angegangen, die von der neuen Mehrheit lanciert wurde, nachdem Präsident Saakaschwili die Macht in den Wahlen des Jahres 2016 verloren hatte. Während die Kommission würdigte, dass diese Reform die Entwicklung des Landes hin zu einer parlamentarischen Demokratie vollendete, merkte sie an, dass das politische System sehr zentralisiert blieb und das Risiko eines Mangels an Pluralismus bestand, nicht zuletzt aufgrund des Wahlrechts, das die Herausbildung starker Mehrheiten förderte.⁵¹ Es war der Kommission nicht möglich, auf das Hauptproblem hinzuweisen, das darin lag, dass die wirkliche Macht in den Händen eines Oligarchen ohne ein politisches Amt lag.

Die neue Verfassung **Armeniens** war im Jahre 1995 ohne Mithilfe der Kommission verabschiedet worden. Sie wies etliche Schwächen auf, insbesondere eine starke Machtstel-

lung des Präsidenten ohne ausreichende „checks and balances“ und einen übermäßigen Einfluss der Politik auf die Justiz. Sie war jedoch nur sehr schwer zu reformieren, da jede Änderung in einem Referendum von mindestens einem Drittel der eingeschriebenen Wahlberechtigten gebilligt werden musste. Diese Zahl war in einem Land, in dem ein Großteil der Wähler im Ausland lebt, kaum zu erreichen. Ein erstes Referendum über einen mit Hilfe der Kommission vorbereiteten Reformentwurf scheiterte deshalb im Jahr 2003 mangels ausreichender Beteiligung.

Im Jahr 2004 wurde die Zusammenarbeit mit der Kommission wieder aufgenommen. Es gab etliche Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und der armenischen Seite, da der Kommission die Stellung des Präsidenten ursprünglich zu stark erschien. Der endgültige Text enthielt jedoch genügend Verbesserungen, um ein positives Urteil der Kommission zu ermöglichen.⁵² Die verbleibenden Probleme im Text wurden in einer weiteren Verfassungsreform aufgegriffen, die im Jahr 2014 in enger Kooperation mit der Kommission auf den Weg gebracht wurde. Im Ergebnis wurde Armenien eine parlamentarische Demokratie und die neue Verfassung erhielt größtes Lob von der Kommission.⁵³

2. Die Rolle der Kommission zum Schutz des demokratischen Systems

Wenn man versucht, eine Bilanz der Rolle der Kommission bei der Verteidigung der Demokratie in den Ländern der früheren Sowjetunion zu ziehen, können diese Länder in zwei Gruppen eingeteilt werden: In der ersten Gruppe, bestehend aus Armenien, Georgien, Moldau und der Ukraine war die Rolle der Kommission entscheidend. In Armenien und Georgien wurden die Verfassungen einer Totalrevision in die von der Kommission gewünschte Richtung unterzogen, in Moldau und der Ukraine trug die Kommission entscheidend zur Verhinderung von Schritten zurück in ein autoritäres System bei. Sie verschaffte damit insbesondere der ukrainischen Gesellschaft Zeit, sich frei zu entwickeln, was sicherlich eine der Bedingungen für ihre Widerstandsfähigkeit gegenüber der russischen Aggression war. In allen diesen Ländern ist es kaum denkbar, dass eine größere Verfassungsreform ohne Einbeziehung der Venedig-Kommission vorgenommen wird. Dies würde weder von der öffentlichen Meinung im Lande verstanden noch von dessen internationalen Partnern akzeptiert werden. Auch wenn nicht immer alle Empfehlungen der Kommission sofort aufgenommen wurden, blieben sie doch Bestandteil der Diskussion und gaben den Anlass zu weiteren Reformen. So wurden die ausstehenden Empfehlungen zur armenischen Verfassung von 2005 bei der Verfassungsreform 2015 umgesetzt. Die Bedeutung der Kommission liegt nicht so sehr in ihren einzelnen Gutachten, sondern in ihrem beständigen Einsatz für eine Rechtsordnung, die auf den europäischen Werten beruht.

Dagegen gelang es der Kommission nicht, in Aserbaidshjan, Belarus und Russland ihren Empfehlungen zum Durchbruch zu verhelfen und in Kirgistan gelang dies nur zeitweise. Dies zeigt, dass der Einfluss der Kommission auch von der geopolitischen Lage und von der Einbindung des jeweiligen Landes in die europäischen Strukturen abhängig ist. Nicht zufällig sind die Negativbeispiele Länder, die nicht an einer Beitrittsperspektive zur EU interessiert sind und in denen der westliche Einfluss gering ist. Aller-

⁴⁶ CDL-AD(2004)042.

⁴⁷ CDL-AD(2021)005.

⁴⁸ CDL-AD(2009)010 und CDL-AD(2016)029.

⁴⁹ CDL-AD(2004)008.

⁵⁰ Siehe das Gutachten der Kommission CDL-AD(2010)028.

⁵¹ CDL-AD(2017)013. ⁵² CDL-AD(2005)025.

⁵³ CDL-AD(2015)037 und CDL-AD(2015)038.

dings blieben die Gutachten der Kommission auch in diesen Ländern nicht folgenlos. Sie waren die Basis für die Einschätzung der einschlägigen Entwicklungen durch die europäischen Institutionen. Belarus verlor nach der Kritik der Kommission an der Verfassungsänderung den besonderen Gaststatus in der Parlamentarischen Versammlung und wurde nie Mitglied des Europarats.

Bei den negativen Entwicklungen erscheinen zwei Elemente von besonderer Bedeutung: Zum einen fällt auf, dass die autoritären Verfassungsänderungen in der Regel durch ein den Bestimmungen der Verfassung zur Verfassungsänderung nicht entsprechendes Referendum und nicht durch ein Votum im Parlament durchgesetzt wurden. Die Kommission hat deshalb stets davor gewarnt, Verfassungen durch ein verfassungswidriges Referendum zu ändern und auf der Notwendigkeit beharrt, dass Verfassungsänderungen einer qualifizierten Mehrheit im Parlament bedürfen.⁵⁴ Es ist deshalb äußerst wichtig, dass die Anforderungen an Verfassungsänderungen im Text der Verfassung sehr genau definiert sind und keinen Raum für eine Umgehung durch ein auf andere Bestimmungen gestütztes Referendum lassen. Die Kommission hat deshalb ein großes Augenmerk auf diese Regeln gerichtet und im Jahr 2009 einen ausführlichen Bericht dazu erstellt.⁵⁵ Auch bei ihren Leitlinien zu Referenden⁵⁶ spielte dieser Punkt eine wichtige Rolle.

Zum anderen erscheint es als ein Alarmzeichen, wenn Beschränkungen der Amtszeit des Präsidenten auf höchstens zwei Mandate abgeschafft werden, wie dies in Belarus, Aserbaidschan und Russland (und in Kasachstan) der Fall war. Dies war stets ein Zeichen dafür, dass eine autoritäre Herrschaft konsolidiert wurde.

Dieser Punkt spielte auch im Gutachten der Kommission zur Verfassungsänderung in der Türkei⁵⁷ eine Rolle. Die von Präsident Erdoğan initiierte Verfassungsänderung führte ein Präsidialsystem ein und erlaubte Ausnahmen von der Begrenzung der Amtszeit auf zwei Wahlperioden. Die Kommission monierte insbesondere, dass – anders als bei demokratischen Präsidialsystemen üblich – die Änderungen nicht einer Logik der Gewaltenteilung sondern der Logik der Konzentration der Macht folgten. Dies wurde insbesondere dadurch deutlich, dass die Wahlen zum Parlament und zur Präsidentschaft gleichzeitig stattfinden müssen, was dem Präsidenten nahezu garantiert, im Parlament über eine Mehrheit zu verfügen. Der Präsident kann nach Gutdünken Minister und Vizepräsidenten ernennen und ist dem Parlament gegenüber nur über ein wenig praktikables Impeachment verantwortlich. Für Rechtsverordnungen des Präsidenten ist keine gesetzliche Grundlage erforderlich. Die Verfassungsänderung schwächte die richterliche Unabhängigkeit⁵⁸ und fand während eines Ausnahmezustands statt, aufgrund dessen die demokratischen Rechte stark eingeschränkt waren. Dies behinderte die Debatte während der Kampagne für das Referendum über die Verfassungsänderung, das eine recht knappe Mehrheit für die Änderungen erbrachte.

In Mittel- und Südosteuropa war die von der Verfassung vorgesehene Machtverteilung meist von Anfang an ausgewogener als in Osteuropa und dieser Punkt spielte in der Arbeit der Kommission dort eine geringere Rolle. In Kroatien wurde die Machtfülle des Präsidenten nach dem Ende der Ära Tudjman ohne Zutun der Kommission deutlich reduziert.⁵⁹ In Rumänien kritisierte die Kommission mehrfach den übermäßigen Gebrauch von Notverordnungen der Regierung ohne Beteiligung des Parlaments. Notverordnungen können für eher technische Materien wie die Angleichung von wirtschaftsrechtlichen Bestimmungen an das Recht der Europäischen Union im Zuge des Beitritts zur Union gerechtfertigt sein. Sie sollten aber die Ausnahme bleiben und nicht für institutionelle Fragen und sensible Reformen im Bereich der Justiz verwendet werden.⁶⁰

Das häufigste Problem, das die Kommission in ganz Mittel- und Osteuropa und darüber hinaus identifizierte, war und ist jedoch, dass Gesetze sehr oft von der parlamentarischen Mehrheit ohne ausreichende Diskussion und ohne der Opposition ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben oder deren Bedenken zu berücksichtigen, im Hauruckverfahren beschlossen werden. Diesem Problem ist durch rechtliche Regeln schwer beizukommen, da es häufig Situationen gibt, in denen ein Gesetz wirklich eilbedürftig ist und es keinen Aufschub geben kann. Die Kommission betont jedoch regelmäßig in ihren Gutachten und auch in ihrer Checkliste zum Rechtsstaat⁶¹ die Notwendigkeit ausreichender Diskussion von Gesetzesentwürfen. Insbesondere im Bereich der Staatsorganisation und des Wahlrechts sind Schnellschüsse zu vermeiden. Besonders ausführlich hat sich die Kommission mit dieser Thematik in ihren Berichten zur Rolle der Opposition⁶² auseinandergesetzt.

V. Freie und faire Wahlen

1. Der Code of Good Practice in Electoral Matters

Freie und faire Wahlen sind zwar keine ausreichende, aber eine notwendige Bedingung für die Existenz einer Demokratie. Deshalb ist das Wahlrecht naturgemäß ein zentraler Arbeitsbereich der Venedig-Kommission. Dies war allerdings nicht von Anfang an so. In den 1990er Jahren spielte das Wahlrecht nur eine beschränkte Rolle in den Aktivitäten der Kommission, mit einem Schwerpunkt auf Problemen der Vertretung nationaler Minderheiten.⁶³ Dies änderte sich jedoch fundamental, da es immer offensichtlicher wurde, dass die Wahlen insbesondere in vielen Nachfolgestaaten der Sowjetunion nicht wirklich frei und fair waren. Teils gab es sehr offensichtliche Manipulationen bis hin zur Fälschung des Wahlergebnisses, teils eine ausgefeilte Technologie zur Beeinflussung und Täuschung der Wähler.⁶⁴

Diese Manipulationen waren natürlich nicht von der Gesetzgebung vorgegeben, aber die Gesetzgebung begünstigte oft die Machthaber und traf keine ausreichenden Vorkehrungen zum Schutz der Integrität der Wahl. Es war keine ganz einfache Aufgabe, diese Wahlgesetze zu kommentieren. Auf europäischer Ebene gab es kaum Standards mit Ausnahme des naturgemäß recht allgemeinen Artikels 3 des Ersten ZP zur EMRK. Die Rechtsvergleichung war hier nur bedingt hilfreich, da die traditionellen westeuropäischen Demokratien oft wenig Notwendigkeit gesehen hatten, besondere Sicherungen gegen Manipulationen der Wahlen vorzusehen. Der Vorschlag Russlands, einen völkerrechtlichen Vertrag über die Anforderungen an demokratische Wahlen abzuschließen, wurde von den westlichen Staaten abgelehnt. Es bestand die sicherlich berechnete Befürchtung, dass ein solcher Vertrag nur den kleinsten gemeinsamen Nenner enthalten könnte und dass

⁵⁴ Ebenso V. Volpe (Fn. 35), ZaöRV 2016, 811 ff. (840 f.).

⁵⁵ CDL-AD(2010)001: Report on Constitutional Amendment.

⁵⁶ S. dazu unten S. 618 – V.3.

⁵⁷ CDL-AD(2017)005.

⁵⁸ S. dazu unten S. 633 – IX.4.c).

⁵⁹ Verfassungsänderungen vom 9.11.2000 und 23.4.2001.

⁶⁰ CDL-AD(2012)026, CDL-AD(2019)014.

⁶¹ CDL-AD(2016)007: Rule of Law Checklist, II.A.5

⁶² CDL-AD(2010)025: Report on the Role of the Opposition in a Democratic Parliament, und CDL-AD(2019)015: Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: A Checklist.

⁶³ Siehe den Bericht der Kommission „Electoral Law and National Minorities“, CDL-INF(2000)004. Näheres s. S. 619 – VI.1.

⁶⁴ Grundlegend zum letzten Punkt A. Wilson: Virtual Politics: Faking Democracy in the Post Soviet World, 2005.

dann jegliche Kritik an einer Wahl, die sich nicht direkt auf eine Bestimmung des Vertrages hätte stützen können, als unberechtigt zurückgewiesen worden wäre.

Es war deshalb eine weit bessere Lösung, die Venedig-Kommission als ein Gremium unabhängiger Experten zu beauftragen, Richtlinien auszuarbeiten, die nur einen soft law Charakter haben konnten. In ihrer Resolution 1264(2001) forderte die Parlamentarische Versammlung die Venedig-Kommission auf, einen Verhaltenskodex für den Bereich Wahlen auszuarbeiten und die Venedig-Kommission verabschiedete im Oktober 2002 den Code of Good Practice in Electoral Matters.⁶⁵ Dieser Text enthält recht detaillierte Bestimmungen und dient der Venedig-Kommission seither als Richtschnur bei der Beurteilung von Wahlgesetzgebung. Der Code of Good Practice ist auch nicht nur ein Text der Kommission, sondern er wurde von den Organen des Europarats ausdrücklich unterstützt. Er wurde sowohl von der Parlamentarischen Versammlung als auch vom Kongress der Gemeinden und Regionen Europas gebilligt. Das Ministerkomitee des Europarats rief in einer auf Ministerebene beschlossenen Erklärung am 13. Mai 2004 alle Mitgliedstaaten auf, den Code of Good Practice in ihrer Gesetzgebung zu berücksichtigen. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bezieht sich häufig auf ihn.⁶⁶

Der Code of Good Practice spezifiziert zunächst die fünf Grundsätze des europäischen Wahlrechts: das allgemeine, gleiche, freie, geheime und unmittelbare Wahlrecht. Als Bedingungen für die Umsetzung dieser Grundsätze werden die Wahrung der Grundrechte, die Stabilität des Wahlrechts (dieses sollte möglichst im Jahr vor der Wahl nicht mehr geändert werden), und Verfahrensgarantien genannt und näher erläutert. Verfahrensgarantien sind die Organisation der Wahl durch ein neutrales Gremium, die Beobachtung der Wahlen und das Vorhandensein eines effektiven Beschwerdesystems. Das Wahlsystem kann von den Staaten vorbehaltlich dieser Grundsätze frei gewählt werden. Dabei legt der Code of Good Practice insbesondere fest, dass bei der Wahlkreiseinteilung die Wählerstärke nicht mehr als 10 % und in keinem Fall mehr als 15 % vom Mittel abweichen sollte, es sei denn, besondere Umstände wie die Existenz einer konzentrierten Minderheit liegen vor. Der Code of Good Practice ist seither durch Einzelstudien zu Themen wie Wahlrechtsstreitigkeiten⁶⁷ oder der Verwendung digitaler Technologien⁶⁸ ergänzt worden.

2. Die Praxis der Kommission im Bereich des Wahlrechts

Ebenfalls in ihrer Resolution (1264)2001 forderte die Parlamentarische Versammlung die Venedig-Kommission auf, eine gemeinsame Arbeitsgruppe mit der Versammlung, dem Kongress der Gemeinden und Regionen Europas und anderen Organisationen zu bilden, die sich mit Fragen der Wahlen befassen sollte. Dies geschah 2002 mit der Einrichtung des Council of Democratic Elections. Neben Kommission, Versammlung und Kongress sind in diesem Gremium auch auf das Wahlrecht spezialisierte Organisationen als Beobachter vertreten, insbesondere als wichtigster Partner ODIHR.

Im Jahr 2002 wurde auch die Praxis eingeführt, dass Gutachten im Bereich des Wahlrechts in aller Regel als gemeinsame Gutachten der Kommission und von ODIHR verabschiedet werden. Dies soll zum einen ein „forum shopping“ der betreffenden Staaten verhindern. Zum anderen hat sich dies auch als inhaltlich fruchtbar erwiesen, da der juristische Ansatz der Kommission vom eher praktischen Ansatz des ODIHR, das über große Erfahrung bei der Wahlbeobachtung verfügt und in diesem Bereich in Europa führend ist, sinnvoll ergänzt wird. Insgesamt hat die Kommission gut 150 Gutachten zum Wahlrecht verabschiedet. Dies ist keine einfache Aufgabe, da die Wahlgesetzgebung die Interessen von Politikern unmittelbar be-

rührt und deren Bereitschaft, auf Empfehlungen einzugehen, deshalb in diesem Bereich eher gering ist.

Viele der Gutachten betreffen immer wieder dieselben Staaten, etwa die Staaten des Kaukasus, die ihre Wahlgesetzgebung häufig reformieren. Manche Themen, wie etwa Maßnahmen um die bessere Vertretung von Frauen zu sichern, werden stets angesprochen. In die wiederholten Gutachten fließt außerdem zum einen ein, inwieweit die Empfehlungen des vorigen Gutachtens berücksichtigt worden waren. Zum anderen werden die Erfahrungen aus der Wahlbeobachtung aufgegriffen. Anders als ODIHR führt die Venedig-Kommission keine eigene Wahlbeobachtung durch, aber Vertreter der Kommission nehmen als Rechtsberater an der Wahlbeobachtung durch die Parlamentarische Versammlung teil und gewinnen dadurch praktische Erfahrung im jeweiligen Land.

Die in den Gutachten angesprochenen Themen sind vielfältig und gehen oft sehr ins technische Detail. Dadurch sollen Manipulationen bei der Stimmabgabe und der Auszählung vermieden werden. Wahlbeobachtung und Transparenz auch bei der Auszählung sind hierfür von größter Bedeutung. Die Wählerverzeichnisse sind oft sehr ungenau, insbesondere wenn viele Staatsbürger im Ausland leben. Dies eröffnet dann die Möglichkeit, dass andere für sie abstimmen. Sicherungen gegen das mehrfache Abstimmen wie das Markieren der Finger mit Tinte können hilfreich sein, bieten aber keinen perfekten Schutz. Mobile Wahlurnen, etwa in Krankenhäusern und Heimen, sind besonders anfällig für Manipulationen.

In jüngerer Zeit werden direkte Manipulationen eher durch subtilere Methoden wie den Einsatz von administrativen Ressourcen ersetzt.⁶⁹ Die Grenzen zwischen Staat und Regierungspartei verschwimmen und der Staatsapparat arbeitet für die Partei. Der Opposition wird ein angemessener Zugang insbesondere zu den audiovisuellen Medien verweigert und bei der Finanzierung werden die Regierungsparteien bevorzugt.

Freie und faire Wahlen sind nur möglich, wenn insgesamt die Grundrechte im Land geachtet werden und insbesondere die Meinungsfreiheit gewährleistet ist. Dies gilt natürlich über die Periode der Wahlkampagne hinaus. In den Wahlgesetzen sind aber oft Einschränkungen der Meinungsfreiheit während der Wahlkampagne enthalten. Solche Einschränkungen werden in den Gutachten regelmäßig kritisiert. Das gleiche gilt auch für übermäßige Anforderungen bei der Aufstellung der Kandidaten, die in der Regel kleine und Oppositionsparteien benachteiligen.

Ein Grundsatz des Code of Good Practice ist die Organisation der Wahlen durch ein unparteiisches Organ. In Staaten wie Deutschland mit einer langen Tradition einer unparteiischen Verwaltung ist die Organisation der Wahl durch das Innenministerium unproblematisch. In neuen Demokratien würde das dazu führen, dass die Beamten sich auch unaufgefordert bemühen würden, der Regierung zum Sieg zu verhelfen, um ihre Karriere zu sichern. Deshalb bestehen in den meisten neuen Demokratien unabhängige Wahlkommissionen, die für die Durchführung der Wahl verantwortlich sind. Idealerweise würde es sich dabei um technische Behörden handeln, die mit Fachleuten besetzt werden. In

⁶⁵ CDL-AD(2002)023.

⁶⁶ Nachweise bei P. Garrone, *Vingt ans de codification du patrimoine électoral européen: adolescence ou maturité?*, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 233 ff. (237 ff.).

⁶⁷ CDL-AD(2020)025: Report on Election Dispute Resolution.

⁶⁸ CDL-AD(2020)037: Principles for a Fundamental Rights-Compliant Use of Digital Technologies in Electoral Processes.

⁶⁹ Siehe CDL-AD(2016)004: Joint Guidelines for Preventing and Responding to the Misuse of Administrative Resources during Electoral Processes.

der Praxis besteht dann aber wieder das Risiko, dass die Kommission de facto von der Regierung kontrolliert wird. In einem Gutachten zu Albanien stellten die Venedig-Kommission und ODIHR fest, dass es äußerst schwierig erschien, im Lande neutrale Persönlichkeiten zur Besetzung der Wahlkommission zu finden und dass der Versuch gescheitert war, eine nicht parteipolitisch zusammengesetzte Wahlkommission zu etablieren.⁷⁰ Es ist in solchen Fällen anzustreben, eine möglichst ausgewogene Zusammensetzung der Wahlkommission zu erreichen, ohne dass dies zu einer Lähmung der Arbeit führt. Die von politischen Parteien benannten Mitglieder der Wahlkommission sollten auch vor direktem Einfluss der Parteien, etwa durch die Möglichkeit jederzeitiger Abberufung, geschützt werden.

Der Code of Good Practice überlässt den Staaten die Entscheidung über das Wahlsystem. Dabei sind allerdings gewisse Grenzen zu beachten. Die Kommission und ODIHR haben überhöhte Schwellen zur Vertretung im Parlament, die über fünf Prozent hinausgehen, stets kritisiert. Bei Mehrheitswahlsystemen besteht stets die Gefahr der künstlichen Einteilung von Wahlkreisen zum Vorteil der Regierungspartei, des sogenannten „gerrymandering“. Darüber hinaus hat sich das Mehrheitswahlrecht oder ein gemischtes System, bei dem ein Teil der Abgeordneten nach Listen und ein anderer nach dem Mehrheitsystem gewählt wird, in neuen Demokratien oft als problematisch erwiesen. Es führt häufig dazu, dass lokal einflussreiche Geschäftsleute sich den Sieg erkaufen oder dass formell unabhängige Kandidaten gewählt werden, die aber in Wirklichkeit der Regierung nahestehen und von der örtlichen Verwaltung unterstützt werden. Die Kommission hat deshalb für die Ukraine und Moldau⁷¹ die Anwendung des Verhältniswahlrechts empfohlen, ebenso für Georgien. Dort war allerdings das Motiv ein anderes: Das Mehrheitswahlrecht führte regelmäßig zur Dominanz einer Partei, die dann alleine eine verfassungsändernde Mehrheit im Parlament erlangte und dadurch jegliche Gewaltenteilung aushebeln konnte.

Um die Arbeit von Wahlkommissionen zu unterstützen, organisiert die Venedig-Kommission Seminare, bildet deren Mitarbeiter aus und stellt einzelnen Kommissionen Experten über einen längeren Zeitraum zur Verfügung. Seit 2005 ist sie Mitveranstalterin der Europäischen Konferenz der Wahlbehörden, die sich zunehmend der Beteiligung außereuropäischer Wahlbehörden geöffnet hat.

Insgesamt kann man feststellen, dass die Qualität der Wahlgesetzgebung in den vergangenen Jahrzehnten dank der Bemühungen der Kommission und von ODIHR in Mittel- und Osteuropa deutlich verbessert wurde und die Gesetzeslage kein Hindernis für das Abhalten von freien und fairen Wahlen darstellt. Die Probleme liegen jetzt eher bei der Durchführung der Wahlen und einer dominanten Position der Regierungen in den Medien.

3. Volksabstimmungen

Wie oben ausgeführt, waren Volksabstimmungen in den Staaten der früheren Sowjetunion oft ein Instrument, um demokratische Errungenschaften zurückzudrehen und die Macht der Präsidenten zu erweitern. Die Kommission verabschiedete deshalb im Juli 2001 Leitlinien für verfassungsändernde Volksabstimmungen,⁷² die die Anforderungen an solche Abstimmungen darlegen und betonen, dass sie in jedem Fall einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage in der Verfassung bedürfen und das Parlament Gelegenheit zur Stellungnahme haben muss.

Im Jahr 2007 verabschiedete die Kommission einen Code of Good Practice on Referendums.⁷³ Der Code regelt viele Fragen, etwa zur Berechtigung, an Volksabstimmungen teilzunehmen, parallel zum Code of Good Practice in Electoral Matters, und enthält dazu noch für Volksabstimmungen gültige Sonderregeln wie die Einheit der Form und des Inhalts. Bei den Anforderungen an

Volksabstimmungen greift der Code of Good Practice Regeln der Leitlinien von 2001 auf.

Insgesamt war der Code of Good Practice aber eher referendumsfreundlich und sprach sich gegen ein Teilnahmequorum für die Gültigkeit von Volksabstimmungen und ein auf die Gesamtzahl der Stimmberechtigten bezogenes Quorum für die Billigung eines Vorschlags aus. Dies war innerhalb der Kommission nicht unumstritten und im Jahr 2022 wurde eine überarbeitete Version des Code verabschiedet,⁷⁴ die ein Zustimmungsquorum für Volksabstimmungen über grundlegende verfassungsrechtliche Fragen ausdrücklich zulässt. Diese neue Version erscheint den Realitäten, insbesondere, in Mittel- und Osteuropa besser angemessen und erschwert Verfassungsänderungen unter Ausschluss der Opposition.

Wie im Bereich des Wahlrechts erstattet die Kommission auch Gutachten zu Gesetzen über Volksabstimmungen, die ebenfalls zunächst dem Council for Democratic Elections vorgelegt und dann von der Kommission bei der Plenarsitzung gebilligt werden.

4. Recht der politischen Parteien

Die Schwäche der politischen Parteien in den meisten Ländern Mittel- und Osteuropas erwies sich als ein Grundproblem für die demokratische Entwicklung in diesen Ländern und wird oft als Argument für ein Präsidialsystem und gegen ein parlamentarisches Regierungssystem gebraucht. In der Tat waren die Parteien, mit Ausnahme der Nachfolgeparteien der Kommunistischen Partei, in den meisten Ländern schwach und hatten kein ausgearbeitetes Programm, sondern waren eher Vereinigungen zur Unterstützung eines bestimmten Politikers. Es war sicherlich nicht hilfreich, dass die Demokratie in Osteuropa zu einem Zeitpunkt eingeführt wurde, als politische Parteien auch im Westen an Unterstützung verloren.

Eine gute Gesetzgebung kann zur Konsolidierung politischer Parteien beitragen. Außerdem war es von Anfang an ein Anliegen der Kommission, Bestrebungen der Regierungen entgegenzutreten, oppositionelle Parteien zu verbieten oder diese zu behindern. Parteiverbote waren nicht nur in Osteuropa, sondern insbesondere auch in der Türkei ein Thema. Die Kommission verabschiedete deshalb im Dezember 1999 sehr restriktive Leitlinien zu Parteiverboten,⁷⁵ die ein Verbot nur bei Parteien zulassen, die Gewalt befürworten oder anwenden. Im Jahr 2009 verabschiedete die Kommission dann ein Gutachten zu den Regeln über Parteiverbote in der Türkei.⁷⁶ Sie bemängelte darin insbesondere, dass zu viele Gründe zu einem Parteiverbot führen konnten, es keine ausreichenden Sicherungen im Verfahren gab und Parteiverbote nicht als außergewöhnliche Maßnahmen sondern als struktureller Bestandteil der Verfassung erschienen.

Die Leitlinien zu Parteiverboten wurden schon im März 2001 durch einen Bericht und Leitlinien zur Finanzierung politischer Parteien⁷⁷ ergänzt. Es erschien jedoch wünschenswert, umfassende Leitlinien zum Recht der politischen Parteien zu erarbeiten, zumal Staaten mit autoritären Tendenzen zunehmend dazu übergingen, oppositionellen Parteien die Registrierung zu verweigern, anstatt sie zu verbieten.⁷⁸ Die Kommission verabschiedete deshalb im

⁷⁰ CDL-AD(2011)042, § 24. ⁷¹ CDL-AD(2014)003.

⁷² CDL-INF(2001)010: Guidelines for Constitutional Referendums at National Level.

⁷³ CDL-AD(2007)008. ⁷⁴ CDL-AD(2022)015.

⁷⁵ CDL-INF(2000)001: Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures.

⁷⁶ CDL-AD(2009)006. ⁷⁷ CDL-INF(2001)008.

⁷⁸ Siehe die Gutachten zum Parteiengesetz Aserbaidschans, CDL-AD(2011)046 und Russlands CDL-AD(2012)003.

März 2009 einen Code of Good Practice in the Field of Political Parties.⁷⁹ Dies war nicht ganz einfach, da es in Westeuropa zwei deutlich unterschiedliche Konzeptionen zum Recht der politischen Parteien gibt. In Frankreich werden politische Parteien wie normale Vereine behandelt, während die deutsche Gesetzgebung bekanntlich umfassende Garantien zur Sicherung der innerparteilichen Demokratie enthält. Die Schwäche der politischen Parteien in Mittel- und Osteuropa hätte eine Übernahme des deutschen Modells angezeigt erscheinen lassen können. Der Code of Good Practice ging diesen Schritt aber nicht, auch weil die Befürchtung bestand, dass manche Staaten derartige Bestimmungen missbrauchen könnten, um in das Funktionieren von Oppositionsparteien einzugreifen. Der Akzent des Code liegt deshalb auf der Sicherung der freien Gründung von Parteien und der Möglichkeit, frei Parteien beizutreten. Im Oktober 2010 verabschiedete die Kommission zusammen mit ODIHR gemeinsame Leitlinien für staatliche Regelungen zu politischen Parteien.⁸⁰

VI. Minderheitenschutz, territoriale Organisation und Integrität

1. Minderheitenschutz

In der Periode unmittelbar nach Gründung der Kommission bestanden große und berechtigte Befürchtungen, dass das Ende des Eisernen Vorhangs zum Wiederaufleben ethnischer Konflikte führen könnte, die während der kommunistischen Herrschaft eingefroren waren. Minderheitenschutz schien das Gebot der Stunde und eine der ersten Aktivitäten der Kommission war die Ausarbeitung eines Entwurfes einer Konvention zum Schutz nationaler Minderheiten.⁸¹ Dieser Entwurf wurde dem Ministerkomitee im Februar 1991 vorgelegt, von diesem aber nicht angenommen. Elemente des Vorschlags flossen in die Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten des Europarats von 1994 ein. Im Europarat wurde außerdem die Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen ausgearbeitet, die 1998 in Kraft trat. Damit bestanden für weite Bereiche des Minderheitenschutzes verbindliche europäische Standards.

Bei ihrer länderübergreifenden Arbeit griff die Venedig-Kommission in der Folgezeit Minderheitenschutz vor allem im Bereich des Wahlrechts und der politischen Parteien auf. Der Code of Good Practice in Electoral Matters betont, dass die Existenz einer konzentrierten nationalen Minderheit die Existenz eines ungewöhnlich kleinen Wahlkreises rechtfertigen kann und dass die Wahlkreiseinteilung nationale Minderheiten nicht benachteiligen darf. Er lässt ausdrücklich Regelungen zu, die nationalen Minderheiten Sitze garantieren oder sie bei der Sitzverteilung, etwa durch Ausnahmen von einer Sperrklausel, bevorzugen. Er fordert die Zulassung von Parteien, die nationale Minderheiten vertreten. Die Gemeinsamen Leitlinien mit ODIHR zu staatlichen Regelungen über politische Parteien befürworten außerdem die Zulassung regionaler Parteien.⁸² Dies ist durchaus ein heikler Punkt, da es Staaten gibt, deren Parteiengesetze fordern, dass Parteien für ihre Zulassung Unterstützung in großen Teilen des Landes nachweisen müssen.⁸³

Neuland betrat die Kommission in ihrem Bericht über die bevorzugte Behandlung nationaler Minderheiten durch einen anderen Staat, in dem die betreffende Volksgruppe die Mehrheit darstellt, den sogenannten „kin-state“.⁸⁴ Ausgangspunkt war ein Antrag Rumäniens auf ein Gutachten der Kommission zum ungarischen Gesetz über die in den Nachbarstaaten lebenden Ungarn. Damals gab es noch keine Regel im Statut der Kommission dazu, ob ein Staat ein Gutachten über einen anderen Staat anfordern kann. Als mit beiden Staaten abgestimmten Kompromiss arbeitete die Kommission einen allgemeinen Bericht aus, der nicht auf ein bestimmtes Land oder Gesetz Bezug nahm.

Die Kommission sah das Risiko einer Verletzung der Souveränität des Staates, in dem die Angehörigen der Minderheit leben, durch Akte des „kin-state“ und ließ eine Präferenz dafür erkennen, derartige Fragen durch bilaterale Verträge zu regeln. Sie stellte aber auch fest, dass die Unterstützung von Minderheiten durch den „kin-state“ in Europa durchaus üblich ist und in etlichen Staaten eine verfassungsrechtliche Grundlage hat. Eine bevorzugte Behandlung der Angehörigen der ethnisch verwandten Minderheit sollte sich nach der Kommission auf die Bereiche Erziehung und Kultur beschränken und Hoheitsakte auf dem Staatsgebiet des anderen Staates sollten vermieden werden. Sowohl Ungarn als auch Rumänien erklärten sich mit den Schlussfolgerungen des Berichts einverstanden.

Innovativ zeigte sich die Kommission auch in einem Bericht zur möglichen Anwendung der Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten in Belgien.⁸⁵ Sie stellte fest, dass auch Angehörige einer Gruppe, die auf nationaler Ebene dominant ist wie Flamen und Wallonen, in der von der anderen Volksgruppe dominierten Region Minderheit im Sinne der Rahmenkonvention sein können.

2. Territoriale Organisation und territoriale Integrität

Die kommunistischen Staaten waren mit Ausnahme des föderalen Jugoslawiens extrem zentralistisch organisiert. Der föderale Charakter der Sowjetunion war eher formal als real. Die Kommission befürwortete in ihrer Arbeit stets eher dezentrale Lösungen. Die politischen Akteure in den neuen Demokratien waren jedoch wenig geneigt, Macht abzugeben und sahen föderale oder Autonomieregelungen als Risiko für den Zusammenhalt des Staates an. Bei der Ausarbeitung der Verfassung Georgiens⁸⁶ stießen Anregungen von Mitgliedern der Kommission, das Land föderal zu ordnen, auf ein negatives Echo. In ihrem Gutachten zur Verfassung der Ukraine stellte die Kommission fest, dass die Autonomie der Krim nur recht beschränkt war und die Region keine eigenen Gesetze verabschieden durfte.⁸⁷ Der Begriff der Autonomie war dadurch belastet, dass in der kommunistischen Periode viele Regionen als autonom bezeichnet wurden, ohne dass dies wirkliche Substanz hatte. Ein Autonomiestatus galt deshalb tendenziell als minderwertig.

Neben einer generellen Präferenz für dezentrale Lösungen war der Kommission bewusst, dass es in Staaten mit wenig ausgeprägter rechtsstaatlicher Tradition nicht ausreichte, Minderheitenschutz durch die Einräumung von Rechten an die Angehörigen der Minderheiten zu gewährleisten. Geographisch konzentrierte Minderheiten waren daran interessiert, in ihrer Region ihre Angelegenheiten selbst regeln zu können. Außerdem war dies oft eine Möglichkeit, über regionale Vertreter – etwa in zweiten Kammern – Einfluss auch auf nationaler Ebene auszuüben.

⁷⁹ CDL-AD(2009)021. ⁸⁰ CDL-AD(2010)024.

⁸¹ CDL(1991)007: Proposal for a European Convention for the Protection of Minorities.

⁸² CDL-AD(2010)024, §§ 80-81.

⁸³ Siehe die Opinion on the Law on Political Parties of the Russian Federation, CDL-AD(2012)003, §§ 18 ff.

⁸⁴ CDL-INF(2001)019: Report on the Preferential Treatment of National Minorities by their Kin-State.

⁸⁵ CDL-AD(2002)001: Opinion on Possible Groups of Persons to which the Framework Convention for the Protection of National Minorities Could be Applied in Belgium. Dazu S. *Granata-Menghini*, The Application of the Framework Convention for the Protection of National Minorities in Belgium: The Opinion of the European Commission for Democracy through Law, in: European Yearbook on Minority Issues, 2(2002/03) S. 357 ff.

⁸⁶ CDL(1994)037: Visit by a Delegation of the Commission to Georgia: Report by the Secretariat.

⁸⁷ CDL-INF(1997)002.

Die Arbeiten der Kommission zu allgemeinen Fragen der territorialen Organisation und Integrität erfolgten parallel zu ihrer Involvierung in diese Fragen in einzelnen Ländern. 1997 verabschiedete sie eine noch recht allgemeine Studie zu föderalen und regionalen Staaten.⁸⁸ Im Jahr 2000 folgten drei Studien: ein durch die Situation in Bosnien und Herzegowina motivierter Bericht zur Möglichkeit von Regionen, in föderalen und regionalen Staaten völkerrechtliche Verträge abzuschließen,⁸⁹ ein von der Parlamentarischen Versammlung beantragter Bericht zu Sezession und Selbstbestimmung im Verfassungsrecht⁹⁰ und ein vom Ministerkomitee beantragter Bericht zu Lösungsmöglichkeiten für sogenannte ethno-politische Konflikte.⁹¹ Die Kommission unterstrich, dass die Verfassungen der meisten Staaten kein Recht zur Sezession gewähren und dass das Selbstbestimmungsrecht nicht mit einem Recht auf Sezession gleichgesetzt werden kann, sondern in der Regel im Rahmen des jeweiligen Staates zu verwirklichen ist.

Ihre skeptische Position gegenüber Sezessionsbestrebungen hat die Kommission auch später betont. In ihren Gutachten zur russischen Annexion der Krim⁹² betonte sie, dass die Abspaltung der Krim die Verfassung der Ukraine verletzt, die Voraussetzungen für die Organisation eines Referendums im Einklang mit europäischen demokratischen Standards nicht gegeben waren und dass die Eingliederung der Krim nach Russland völkerrechtswidrig war. Im Jahr 2017 antwortete der Präsident der Venedig-Kommission auf einen Brief des Präsidenten der Region Katalonien, dass ein etwaiges Referendum über die Unabhängigkeit der Region in voller Übereinstimmung mit der spanischen Verfassung durchgeführt werden müsste.⁹³ Dieser Brief fand größte Beachtung in der spanischen Öffentlichkeit und wurde von den höchsten spanischen Gerichten zitiert.

3. Die Venedig-Kommission und die Folgen des Zerfalls Jugoslawiens⁹⁴

Fragen des Minderheitenschutzes und der territorialen Organisation und Integrität standen im Mittelpunkt der Arbeit der Venedig-Kommission im früheren Jugoslawien. Die Kommission sollte dort eine wichtige Rolle spielen.

a) Kroatien

In Kroatien war das Hauptanliegen der internationalen Gemeinschaft, einen ausreichenden Schutz der Rechte der nationalen Minderheiten, de facto der serbischen Minderheit, sicherzustellen. Im Rahmen ihrer Prüfung des Antrags Kroatiens auf Mitgliedschaft im Europarat bat die Parlamentarische Versammlung die Kommission, die verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Landes zum Minderheitenschutz zu prüfen. Als Folge der Empfehlungen der Venedig-Kommission wurden internationale Berater in das kroatische Verfassungsgericht integriert.⁹⁵ Diese Berater nahmen an allen Entscheidungen des Verfassungsgerichts zum Minderheitenschutz teil. Im Dezember 2002 verabschiedete das Land nach langem Zögern ein neues Verfassungsgesetz zum Schutz nationaler Minderheiten, das die Empfehlungen der Venedig-Kommission aber nur teilweise aufnahm.⁹⁶

b) Bosnien und Herzegowina

Die Venedig-Kommission war an der Ausarbeitung der Verfassung von Bosnien und Herzegowina, eines Anhangs des Abkommens von Dayton, nicht beteiligt. Sie wurde jedoch im Mai 1996 vom Hohen Repräsentanten gebeten, zu prüfen, inwieweit die Verfassungen der beiden Entitäten, der Republika Srpska (im folgenden RS) und der bosnisch-kroatischen Föderation von Bosnien und Herzegowina, mit der Verfassung des Staates vereinbar waren.⁹⁷ Der Hohe Repräsentant wurde ursprünglich in Anhang X des Daytoner Abkommens eingesetzt als zur Auslegung des Abkommens vor Ort befugte Instanz, bekam dann aber 1997 zusätzlich die Befugnis, verbindliche Entscheidungen zur Durchsetzung des Abkommens zu treffen, die sogenannten „Bonn powers“. Als Folge des Gut-

achtens der Venedig-Kommission⁹⁸ wurde die Verfassung der Föderation in einigen technischen Punkten und die Verfassung der RS in mehreren wichtigen Punkten geändert.⁹⁹ Das Parlament der RS folgte aber nicht der Empfehlung der Kommission, in der Verfassung der Entität ausdrücklich zu verankern, dass die RS Bestandteil von Bosnien und Herzegowina ist. In dem Gutachten charakterisierte die Kommission Bosnien und Herzegowina als Föderation, wenn auch als ungewöhnlich schwache Föderation, was für die weitere Auslegung der Verfassung durch die Kommission von Bedeutung war.

In den folgenden Jahren verabschiedete die Kommission auf Antrag des Büros des Hohen Repräsentanten eine beträchtliche Anzahl von Gutachten zur Auslegung der Verfassung. Dabei versuchte die Kommission die Verfassung in einer Weise zu interpretieren, die ein Minimum von Funktionalität des Staates sicherstellen sollte. Als Beispiel war ein Gutachten der Kommission¹⁰⁰ die Grundlage für die Errichtung eines Gerichtshofs auf der Ebene des Gesamtstaates. Die Verfassung sah ausdrücklich als Gericht auf Staatsebene nur das Verfassungsgericht vor, aber es gab Fragen, die den Gesamtstaat betrafen und nicht von Gerichten der Entitäten oder dem Verfassungsgericht geklärt werden konnten.

Die Möglichkeiten, einen funktionierenden Staat auf der Grundlage der Verfassung von Dayton zu errichten, waren jedoch begrenzt. Die in der Verfassung vorgesehenen Kompetenzen des Gesamtstaates sind zu begrenzt und die Möglichkeit, Kompetenzen von den Entitäten auf die staatliche Ebene zu übertragen, wurden trotz der Bemühungen der Hohen Repräsentanten nur unzureichend genutzt. Entscheidungen auf der staatlichen Ebene, aber auch auf der Ebene der Entitäten, können allzu leicht von Vertretern einer Volksgruppe blockiert werden. Die Verfassungsstruktur des Landes ist die wohl komplizierteste und am wenigsten funktionale eines Staates auf der ganzen Welt.¹⁰¹ Sie enthält zu

⁸⁸ CDL-INF(1997)005: Federal and Regional States.

⁸⁹ CDL-INF(2000)003: Federated and Regional Entities and International Treaties.

⁹⁰ CDL-INF(2000)002: Self-determination and Secession in Constitutional Law.

⁹¹ CDL-INF(2000)016: A General Legal Reference Framework to Facilitate the Settlement of Ethno-Political Conflicts in Europe.

⁹² CDL-AD(2014)002: Opinion on „whether the Decision Taken by the Supreme Council of the Autonomous Republic of Crimea in Ukraine to Organise a Referendum on Becoming a Constituent Territory of the Russian Federation or Restoring Crimea’s 1992 Constitution is Compatible with Constitutional Principles“ und CDL-AD(2014)004: Opinion on „whether Draft Federal Constitutional Law No. 462741-6 on Amending the Federal Constitutional Law of the Russian Federation on the Procedure of Admission to the Russian Federation and Creation of a New Subject Within the Russian Federation is Compatible with International Law“.

⁹³ Dazu s. *J.M. Castella Andreu*, The Venice Commission and Referendums on Secession, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 153 ff. (163 ff.).

⁹⁴ Ausführlicher zum Thema *T. Markert*, The Consequences of the Dissolution of Former Yugoslavia, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 451 ff.

⁹⁵ Siehe CDL-INF(1997)001: Report on the State of Progress of Co-operation between the Venice Commission and the Republic of Croatia.

⁹⁶ CDL-AD(2003)009.

⁹⁷ Ausführliche Darstellung der Aktivitäten der Venedig-Kommission bis zum Jahr 2000 bei *T. Markert*, Der Beitrag der Venedig-Kommission, in: W. Graf Vitzthum / I. Winkelmann (Hrsg.): Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas, 2002, S. 87 ff.

⁹⁸ CDL(1996)056final.

⁹⁹ Einzelheiten in CDL(1996)070. ¹⁰⁰ CDL-INF(1998)017.

¹⁰¹ Einzelheiten bei *T. Markert*, The Impossible Reform? The Quest for New Constitutional Arrangements in Bosnia and Herzegovina, in: H. Swoboda / C. Solioz (Hrsg.): Conflict and Renewal: Europe Transformed. Essays in Honour of Wolfgang Petritsch, 2007, S. 261 ff.

viele Anreize, Politik als Nullsummenspiel zu betreiben und nur auf die Interessen der eigenen Volksgruppe und nicht auf das allgemeine Interesse zu achten.

Die Venedig-Kommission verabschiedete deshalb im März 2005 auf Anfrage der Parlamentarischen Versammlung ein Gutachten zur verfassungsrechtlichen Situation in Bosnien und Herzegowina, in dem sie ein realistisches Konzept für eine grundlegende Reform der staatlichen Strukturen und der Verfassung in mehreren Etappen aufzuzeigen versuchte.¹⁰² In der ersten Etappe sollten die Kompetenzen des Gesamtstaates erweitert werden, um das Land in die Lage zu versetzen, an der europäischen Integration teilzunehmen und langfristig Mitglied der EU zu werden. Außerdem sollte die Blockade von Entscheidungen auf der Ebene des Staates erschwert und Vetorechte reduziert werden. Zwei der Institutionen, die dreiköpfige Präsidentschaft und das House of Peoples, vertraten nur die drei dominierenden Volksgruppen und schlossen andere aus. Diese Diskriminierung war zu beenden. Idealerweise sollte die kollektive Präsidentschaft durch einen indirekt gewählten Präsidenten ersetzt und das House of Peoples abgeschafft werden. Die ebenfalls dysfunktionale Struktur einer der Entitäten, der Föderation von Bosnien und Herzegowina, sollte ebenfalls reformiert werden. Langfristig sollte dann der Umbau des Staates von einem Staat der drei Volksgruppen zu einem Staat der Bürger erfolgen.

Das Gutachten fand ein breites Echo im Lande und wurde von einem früheren Stellvertreter des Hohen Repräsentanten, dem Amerikaner Donald Hays, aufgegriffen. Er startete noch im Jahr 2005 eine Initiative für eine Verfassungsreform auf Grundlage des Gutachtens, an der die Kommission beteiligt war. Am Ende scheiterte die Initiative, da keine verfassungsändernde Mehrheit im Parlament zustande kam. Ein Teil der Vertreter der Bosniaken lehnte sie als nicht weitgehend genug ab. Dies erwies sich als tragischer Fehler, da es das letzte Mal war, dass die politischen Vertreter der Serben bereit waren, einer Verfassungsreform zuzustimmen. Ein weiterer, diesmal gemeinsamer Versuch von EU und USA eine Verfassungsreform durchzusetzen, scheiterte 2009 dementsprechend am Widerstand der bosnischen Serben.

Seither konzentrieren sich die Bemühungen darauf, das Urteil des EGMR im Falle Sejdic und Finci¹⁰³ umzusetzen, das in Übereinstimmung mit der Venedig-Kommission die Regeln zur Wahl der Präsidentschaft für unvereinbar mit der EMRK erklärt hatte. Dies ist trotz mehrerer Versuche mit Beteiligung der Kommission bisher nicht gelungen.

c) Kosovo

Das Vereinigte Königreich und die österreichische EU-Präsidentschaft baten im Jahr 1998 die Venedig-Kommission, Elemente für ein Abkommen über den Status des Kosovo auszuarbeiten, die in künftige Verhandlungen eingebracht werden könnten. Eine Arbeitsgruppe der Kommission arbeitete einen Text aus, der eine weitgehende Autonomie für die Region vorsah. Jugoslawien hätte Kompetenzen im Wesentlichen für den Bereich der Außenbeziehungen behalten, Serbien hätte keine Hoheitsrechte mehr im Kosovo ausgeübt.

Der Vorschlag der Kommission wurde nie Bestandteil der Verhandlungen, die von den USA mit beiden Seiten geführt wurden.¹⁰⁴ Die Kommission wurde jedoch von europäischer Seite gebeten, die von den Amerikanern gemachten Vorschläge zu kommentieren und diese Kommentare wurden auch von den Amerikanern geschätzt. Als Folge wurde die Venedig-Kommission zur Konferenz von Rambouillet als Bestandteil der Delegation der EU eingeladen, auf der mit beiden Seiten über eine Lösung der Krise verhandelt wurde. Das auf der Konferenz ausgearbeitete Abkommen, die sogenannten Rambouillet Accords,¹⁰⁵ wurde nach einigem Zögern von der kosovarischen Seite akzeptiert, von Serbien aber abgelehnt. Die Folgen sind bekannt. Serbien war nicht bereit, eine internationale Präsenz vor Ort zu akzeptieren. Ohne eine solche Präsenz wäre das Abkommen jedoch kaum in die Praxis umgesetzt worden. Die Rambouillet

Accords traten nie in Kraft, waren aber der Ausgangspunkt für alle späteren Regelungen.

Nach dem Ende der Luftschläge der NATO wurde das Kosovo unter die Verwaltung der UNO gestellt. Die United Nations Mission in Kosovo (UNMIK) arbeitete von Anfang an mit der Kommission zusammen und die Kommission war insbesondere in der Arbeitsgruppe vertreten, die ein Constitutional Framework for Self-Government ausarbeitete. Dieser, als UNMIK Regulation 2001/9 verabschiedete Text, ermöglichte die Bildung von Organen der Selbstverwaltung im Kosovo, behielt aber wesentliche Kompetenzen der UNMIK vor.

Die Venedig-Kommission wurde ebenfalls vom Sondergesandten des UN Generalsekretärs Martti Ahtisaari zu den verfassungsrechtlichen Teilen seines Vorschlags konsultiert. Dieser Vorschlag wurde von Serbien abgelehnt, obwohl er umfassende Garantien für den Schutz der serbischen Volksgruppe und anderer Minderheiten enthielt. Er war aber die Grundlage für die Unabhängigkeit des Kosovo und seine künftige Verfassung, die mit Hilfe der EU und unter Einbeziehung der Venedig-Kommission ausgearbeitet wurde und im Juni 2008 in Kraft trat.

d) Nordmazedonien

Nordmazedonien, damals gemäß seiner Verfassung noch Republik Mazedonien genannt, war es gelungen, die Unabhängigkeit ohne Blutvergießen zu erlangen. Es gab jedoch interne Spannungen zwischen der mazedonischen Bevölkerungsmehrheit und der albanischen Minderheit, die sich diskriminiert fühlte. Im Jahr 2001 griff eine Gruppe von Albanern als Nationale Befreiungsarmee zu den Waffen und erlangte die Kontrolle über einen Teil des Territoriums. Die Europäische Union und die USA reagierten sofort, um den Ausbruch eines wirklichen Bürgerkriegs zu verhindern, und entsandten Vermittler. Der europäische Vermittler, François Léotard, bat die Venedig-Kommission um Hilfe und der Autor dieses Artikels nahm als sein Rechtsberater an den Verhandlungen teil. Die offiziellen Verhandlungen fanden nicht mit der Guerilla, sondern mit den albanischen politischen Parteien statt.¹⁰⁶

Sie führten zum Abschluss des Rahmenabkommens von Ohrid, das am 13. August 2001 unterzeichnet wurde.¹⁰⁷ Das Rahmenabkommen sah Verfassungsänderungen vor, die später vom mazedonischen Parlament verabschiedet wurden, sowie den Erlass mehrerer Gesetze. Albanische Forderungen nach einer Föderalisierung oder Regionalisierung des Landes wurden nicht übernommen, da man fürchtete, dies könnte zu einer späteren Sezession führen. Stattdessen wurde die lokale Selbstverwaltung gestärkt. Anders als in Bosnien wurden keine Vetorechte im Parlament eingeführt, aber für die Annahme von bestimmten Gesetzen, insbesondere im Bereich von Erziehung, Kultur, lokaler Selbstverwaltung und des Gebrauchs von Sprachen ist eine doppelte Mehrheit erforderlich, sowohl die Mehrheit sämtlicher Parlamentsabgeordneter als auch die der Parlamentsabgeordneten, die ethnischen Minderheiten¹⁰⁸ angehören. Dies gilt

¹⁰² CDL-AD(2005)004.

¹⁰³ EGMR, Urteil vom 22.12.2009, Sejdic und Finci *J.* Bosnien und Herzegowina, Nr. 27996/06 und 34836/06.

¹⁰⁴ Der amerikanische Verhandlungsführer hat die Verhandlungen in seinen Memoiren eingehend beschrieben, C. Hill, *Outpost, A Diplomat at Work*, 2014, S. 120 ff.

¹⁰⁵ Das Abkommen ist abgedruckt in M. Weller, *The crisis in Kosovo 1989-1999*, 1999, S. 453 ff., zusammen mit umfassenden weiteren Materialien.

¹⁰⁶ Sie sind beschrieben im Buch des amerikanischen Vermittlers J. Pardew, *Peacemakers: American Leadership and the End of Genocide in the Balkans*, 2017, S. 255 ff.

¹⁰⁷ Eine gute Analyse des Abkommens bei B. Stankovski, *Peacemaking and Constitutional Change: Negotiating Power-Sharing Arrangements and Identity Issues*, Berghof Foundation 2020, www.berghof-foundation.org/pmc

¹⁰⁸ Das Abkommen spricht von Gemeinschaften, die nicht in der Mehrheit sind, da auf dem Balkan der Begriff der Minderheit negativ konnotiert ist.

auch für die Wahl des Ombudsmanns und einiger Mitglieder des Verfassungsgerichts.

Das Abkommen enthält Bestimmungen zur Polizei und der bevorzugten Behandlung von Minderheiten. Am umstrittensten waren allerdings, typisch für den Balkan, Bestimmungen mit eher symbolischem Charakter und insbesondere Fragen des Gebrauchs der Sprachen. Mazedonisch bleibt die einzige in der Verfassung erwähnte Amtssprache, aber Albanisch wurde, als von mehr als 20 Prozent der Bevölkerung gesprochene Sprache, Amtssprache in bestimmten Gebieten und, beschränkt auf bestimmte Situationen, auf nationaler Ebene. Die Umsetzung dieser Bestimmungen bleibt politisch umstritten. Im Jahr 2018 forderte die größte albanische Partei als Bedingung ihres Eintritts in die Regierungskoalition die Verabschiedung eines Sprachgesetzes, das die Verwaltung praktisch zweisprachig gemacht hätte. Dies ging über die Anforderungen des Abkommens von Ohrid hinaus und wurde im Gutachten der Kommission kritisiert.¹⁰⁹ Die Kommission fürchtete insbesondere die Lähmung der Justiz in einem Land, in dem nur wenige ethnische Mazedonier zweisprachig waren.

Trotz dieser verbleibenden Probleme bleibt das Abkommen von Ohrid einer der wenigen eindeutigen Erfolge der internationalen Gemeinschaft auf dem Balkan. Der bewaffnete Konflikt wurde beendet und das Land stabilisiert.

e) Die Unabhängigkeit Montenegros

Montenegro war als einzige Republik neben Serbien in der Bundesrepublik Jugoslawien verblieben. Die Führung des Landes strebte die Unabhängigkeit an, während ein beträchtlicher Teil der Bevölkerung mit Serbien verbunden bleiben wollte. Die Funktionsweise einer Föderation aus zwei Einheiten mit extrem unterschiedlicher Größe war problematisch: Entweder war das kleine Montenegro in den gemeinsamen Institutionen extrem überrepräsentiert im Vergleich zur Bevölkerungszahl oder es hatte kaum Einfluss. Ein Bericht der Kommission zur verfassungsrechtlichen Lage in der Bundesrepublik Jugoslawien¹¹⁰ rief beide Seiten zu *bona fide*-Verhandlungen auf. Diese fanden dann mit Unterstützung der Europäischen Union und Beteiligung der Venedig-Kommission statt und führten zur Bildung einer lockeren Staatenunion. Beide Mitgliedstaaten erhielten das Recht, nach Ablauf von drei Jahren auf Grundlage eines Referendums ein Verfahren zur Erlangung ihrer Unabhängigkeit einzuleiten, das international anerkannte demokratische Standards berücksichtigen musste.

Die Parlamentarische Versammlung bat die Kommission um ein Gutachten zu diesen Standards. Es gab dabei zwei entscheidende Fragen: zum einen die nach der erforderlichen Mehrheit, zum anderen, ob in Serbien lebende montenegrinische Staatsbürger mit abstimmen durften. In ihrem Gutachten¹¹¹ sprach sich die Venedig-Kommission dafür aus, eine qualifizierte Mehrheit für eine Entscheidung zugunsten der Unabhängigkeit zu verlangen, spezifizierte diese aber nicht. Eine derart grundlegende Entscheidung sollte nicht von einer Zufallsmehrheit an einem Tag abhängen, sondern braucht für ihre Legitimität eine eindeutige Mehrheit. Dies wird von der internationalen Praxis bestätigt, sowohl von den Verfassungsbestimmungen einzelner europäischer Staaten als auch insbesondere von der Entscheidung des Supreme Court von Kanada zur Unabhängigkeit von Quebec¹¹² und dem darauf beruhenden kanadischen Clarity Act vom 29. Juni 2000. Im übrigen wies die Kommission darauf hin, dass das Wahlrecht innerhalb eines Staates in der Regel vom Wohnsitz abhängt und sprach sich gegen eine Aufnahme der in Serbien lebenden Montenegriner in die Wählerlisten aus.

Das Gutachten war ein Ausgangspunkt für die Verhandlungen zwischen Montenegro und Serbien, die unter Vermittlung der EU stattfanden. Am Ende einigte man sich auf das Erfordernis, dass 55 Prozent der Wähler der Unabhängigkeit zustimmen mussten. Diese Hürde wurde mit 55,5 Prozent knapp erreicht.

4. Minderheitenschutz und territoriale Konflikte in den Staaten der früheren Sowjetunion

a) Georgien

Georgien war seit Erlangung der Unabhängigkeit mit separatistischen Bestrebungen in drei Regionen, und zwar Abchasien, Adscharien und Südossetien konfrontiert. Die Verfassung Georgiens enthielt nur ein recht vages Autonomieversprechen für diese Regionen nach einer Wiederherstellung der territorialen Integrität des Landes und sah für diesen Fall die Bildung einer zweiten Kammer vor. Nach der Revolution der Rosen im November 2003 gelang es dem neuen Präsidenten Saakaschwili, die Region Adscharien mit ihrer ganz überwiegend ethnisch georgischen Bevölkerung wieder unter die Kontrolle Georgiens zu bringen. Das daraufhin verabschiedete Verfassungsgesetz über den Status der Autonomen Republik Adscharien wurde von der Kommission jedoch eher kritisch beurteilt,¹¹³ da es der Region nur eine äußerst beschränkte Selbstverwaltung gewährte.

Georgien ist ein Land, das aus mehreren historischen Regionen besteht und die Kommission empfahl dem Land, das Konzept eines asymmetrischen Föderalismus in Betracht zu ziehen.¹¹⁴ Demgemäß hätten den Regionen, in denen ein großer Teil der Bevölkerung aus nationalen Minderheiten besteht, mehr Kompetenzen eingeräumt werden können als den übrigen Regionen. Die politischen Akteure in Georgien waren jedoch nie wirklich dazu bereit, von einem zentralistischen Staatskonzept Abstand zu nehmen. Seit dem russisch-georgischen Krieg von 2008 ist die Möglichkeit einer Wiedereingliederung der beiden Regionen ohnehin in weite Ferne gerückt.

b) Moldau

Auch die Republik Moldau kontrolliert seit ihrer Unabhängigkeit nicht das gesamte Staatsgebiet. Das wirtschaftlich am weitesten entwickelte Gebiet, Transnistrien, in dem russische Truppen stationiert sind, hatte sich nach kurzen Kämpfen von Moldau abgespalten. Dahinter stand kein wirklicher ethnischer Konflikt, auch wenn der Anteil der russischen und ukrainischen Bevölkerung dort höher war als am anderen Ufer des Dnjestr, sondern die Furcht der dortigen Nomenklatura, ihre Positionen zu verlieren. Die Lösung dieses Konflikts sollte deshalb einfacher sein als die der Konflikte in Georgien, ist aber bis heute nicht gelungen.

Im Jahr 2003 verhandelten die Zentralregierung und Transnistrien mit Beteiligung der Kommission, der OSZE und der EU über die Ausarbeitung einer neuen, föderalen Verfassung. Allerdings handelte es sich eher um eine weitgehende Autonomie als um Föderalismus, da es nicht vorgesehen war, das von der Regierung kontrollierte Gebiet in eine eigene oder in mehrere Regionen aufzuteilen. Die Verhandlungen endeten, als Russland einen eigenen Vorschlag unterbreitete, das sogenannte Kozak Memorandum, der Transnistrien einen völlig überproportionalen Einfluss auf den Gesamtstaat eingeräumt und es weitgehend unmöglich gemacht hätte, Entscheidungen gegen den Willen der Vertreter Transnistriens zu treffen. Der kommunistische Staatspräsident von Moldau, Woronin, der den Text bereits akzeptiert hatte, machte auf Anraten seiner internationalen Partner im letzten Augenblick einen Rückzieher.

c) Ukraine

Die Ukraine ist laut ihrer Verfassung von Beginn an ein unitarischer Staat, vorbehaltlich der begrenzten Autonomie der Krim. Wie andere Nachfolgestaaten der Sowjetunion war sie auch ein extrem zentralisierter Staat, der nur wenig Raum für gemeindliche Selbstverwaltung einräumte. Dies änderte sich ab dem Jahr 2015, da der damalige Premierminister Grojsman

¹⁰⁹ CDL-AD(2019)033. ¹¹⁰ CDL-INF(2001)023.

¹¹¹ CDL-AD(2005)041.

¹¹² (1998) 2 S.C.R. Reference on Secession of Quebec.

¹¹³ CDL-AD(2004)018.

¹¹⁴ Siehe das Dokument CDL(2004)039Syn.

eine weitgehende Dezentralisierung anstrebte und weitgehend auch verwirklichte. Es wäre wünschenswert gewesen, die Dezentralisierung auf ein solides verfassungsrechtliches Fundament zu stellen und die ukrainische Verfassungskommission arbeitete Vorschläge dazu aus, die von der Venedig-Kommission insgesamt begrüßt wurden.¹¹⁵ Allerdings scheiterte die endgültige Annahme dieser Vorschläge daran, dass Präsident Poroschenko in das Paket eine Klausel aufnahm, die eine verfassungsrechtliche Grundlage dafür geschaffen hätte, für Teile des Donbas Sonderregelungen einzuführen und damit ein etwaiges Abkommen über diese Region ohne Verfassungsänderung umzusetzen. Dies entsprach dem Rat der Kommission¹¹⁶ und anderer internationaler Institutionen, stieß aber auf eine emotionale Abwehrreaktion in der ukrainischen Öffentlichkeit.

Die Frage der Stellung der russischen Sprache war in der Ukraine von Anfang an umstritten. Artikel 10 der Verfassung macht Ukrainisch zur alleinigen Amtssprache, gewährleistet aber die freie Entwicklung, den Gebrauch und den Schutz der russischen Sprache und der Sprachen der anderen nationalen Minderheiten. Bei der russischen Sprache handelte es sich nicht um eine Minderheitensprache im klassischen Sinne, da ihr Gebrauch in der Öffentlichkeit den der ukrainischen Sprache überwog und viele ethnische Ukrainer insbesondere im Osten und Süden besser Russisch als Ukrainisch sprachen. Die Sprachengesetzgebung änderte sich je nach der politischen Situation und die Venedig-Kommission erstellte mehrere Gutachten zu diesem Thema. Nach der russischen Aggression des Jahres 2014 wurde die Sprachenfrage noch stärker als Frage der nationalen Sicherheit gesehen, nicht zuletzt da die russischen Medien als Vehikel der Kreml-Propaganda dienten. Dies führte zunächst dazu, dass in einem Gesetz von 2017 der Gebrauch der russischen Sprache und der Sprachen von Minderheiten im Erziehungswesen stark eingeschränkt wurde. Dies wurde von russischer Seite heftig kritisiert und führte zu diplomatischen Spannungen mit Ungarn, trotz einer Klausel, die Amtssprachen von EU-Ländern eine privilegierte Stellung einräumte. In ihrem Gutachten¹¹⁷ äußerte die Kommission zwar Verständnis für den Wunsch nach Förderung der ukrainischen Sprache, bemängelte aber fehlende Garantien für den weiteren Gebrauch der Minderheitensprachen und die Benachteiligung von Sprachen, die nicht Amtssprachen eines EU-Landes sind. In einem Gutachten zum Gesetz zur Förderung der ukrainischen Sprache als Staatssprache¹¹⁸ begrüßte die Kommission zwar die Absicht, die ukrainische Sprache zu stärken, kritisierte aber die sehr restriktiven Bestimmungen zum Gebrauch anderer Sprachen etwa in den Medien.

VII. Schutz der Grundrechte

1. Die Rolle der Kommission im Rahmen des Schutzes der Menschenrechte in Europa

Nach dem Fall des Eisernen Vorhangs bestand in den neuen Demokratien ein weitgehender Konsens über die Notwendigkeit des verfassungsrechtlichen Schutzes der Grundrechte. Außerdem strebten diese Länder die Mitgliedschaft im Europarat an und mussten deshalb ihr Rechtssystem in Einklang mit der EMRK bringen. Dementsprechend sahen die neuen Verfassungen generell einen sehr weit gefassten Grundrechtskatalog vor. Ein breiter Katalog sozialer Rechte entsprach im übrigen der sozialistischen Tradition. Die Kommission hatte deshalb wenig Anlass, Lücken im Katalog der Grundrechte zu kritisieren.¹¹⁹ Sie warnte eher davor, dass ein allzu weit gefasster Katalog sozialer Rechte falsche Erwartungen wecken und dazu führen könnte, dass von der Verfassung garantierte Rechte eher als Programmsätze und nicht als gerichtlich einklagbare Individualrechte verstanden würden.¹²⁰ In solchen Fällen wäre eine Formulierung als Staatsziel vorzuziehen. Die Bestimmungen sollten so formuliert sein, dass es eindeutig ist, ob ein Staatsziel oder ein subjektives Recht gemeint ist.

Probleme sah die Kommission vor allem bei der Formulierung der Schrankenbestimmungen der Grundrechte. Diese waren teils zu pauschal,¹²¹ zu unklar¹²² oder zu komplex.¹²³ Oft wurden auch zu viele Grundrechte nur für Staatsbürger und nicht für alle Personen garantiert. Dagegen begrüßte es die Kommission stets, wenn Verfassungen die direkte Anwendbarkeit der Grundrechte ausdrücklich festschrieben und internationalen Verträgen im Bereich des Menschenrechtsschutzes Verfassungsrang gaben.

Im Bereich der Grundrechte war es für die Kommission ein großer Vorteil, dass sie hier, anders als im Bereich der Staatsorganisation, auf ausgearbeitete internationale Standards verweisen konnte. Als Institution des Europarats stützte sie sich primär auf die EMRK, bezog aber zunehmend auch Texte der Europäischen Union, der Vereinten Nationen und anderer Organisationen ein. Da es jedoch zu keinem anderen völkerrechtlichen Vertrag im Bereich des Menschenrechtsschutzes ein dermaßen differenziertes Fallrecht wie zur EMRK gibt, blieb die Rechtsprechung des EGMR die wichtigste Richtschnur, wenn die Kommission menschenrechtlich relevante Gesetzgebung untersuchte.

Ihre Aufgabe ist dabei in erster Linie präventiv¹²⁴ und damit komplementär zum EGMR, der nur nachträglich, aber dafür verbindlich, über bereits erfolgte Verletzungen der Menschenrechte urteilen kann. Dagegen sollte eine gute Gesetzgebung im Einklang mit den Empfehlungen der Kommission spätere Menschenrechtsverletzungen von vornherein verhindern. Der EGMR schätzt diese Rolle der Kommission und verweist in seinen Urteilen zunehmend auf deren Gutachten und Berichte. In einigen Fällen hat er auch eine Stellungnahme der Kommission als *amicus curiae* angefordert. Die Kommission wird ihrerseits des öfteren von Staaten gebeten, ihnen bei der Umsetzung von Urteilen des EGMR in die nationale Gesetzgebung zu helfen.¹²⁵ Auf Anfrage der Parlamentarischen Versammlung hat die Kommission das russische Gesetz, das dem russischen Verfassungsgericht erlaubt, Urteile des EGMR für gemäß der russischen Verfassung nicht umsetzbar zu erklären, als mit den internationalen Verpflichtungen des Landes unvereinbar kritisiert.¹²⁶ Sie hat diese Kritik wiederholt, als Russland eine ausdrückliche Grundlage für dieses Gesetz in die Verfassung aufnahm.¹²⁷

Die Kommission hat sich auch bemüht, ihren Ansatz in einigen Bereichen des Grundrechtsschutzes zu systemati-

¹¹⁵ CDL-PI(2005)008. ¹¹⁶ Ebenda, Paragraph 27.

¹¹⁷ CDL-AD(2017)030. ¹¹⁸ CDL-AD(2019)038.

¹¹⁹ Beispiele bei *J. Velaers*, Constitutional Versus International Protection of Human Rights: Added Value or Redundancy?, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 77(2016), 265 ff. (291 f.).

¹²⁰ CDL-INF(1996)006 zur Ukraine, CDL-AD(2005)022 zu Kirgistan, CDL-AD(2007)004 zu Serbien.

¹²¹ CDL(1994)011 zu Russland.

¹²² CDL-INF(1996)006 zur Ukraine.

¹²³ CDL-AD(2007)004 zu Serbien.

¹²⁴ Ausführlich *G. Malinverni*, The Contribution of the European Commission for Democracy through Law, in: L.A. Sicilianos (Hrsg.), *The Prevention of Human Rights Violations*, 2001, S. 123 ff.

¹²⁵ Zum Verhältnis EGMR-Kommission insgesamt *G. Buquichio / S. Granata Menghini*, The Interaction between the Venice Commission and the European Court of Human Rights: Anticipation, Consolidation, Coordination of Human Rights Protection in Europe, in: L.A. Sicilianos et al. (Hrsg.): *Regards croisés sur la protection nationale et internationale des droits de l'homme*, Liber amicorum Guido Raimondi, 2019, S. 35; *P. Van Dijk / B. Vermeulen*, The European Court of Human Rights and the Venice Commission, in: *Venice Commission – Thirty Years ...* (Fn. 8), S. 687 ff.

¹²⁶ CDL-AD(2016)016. Dazu ausführlich *I. Cameron*, Russian Constitutional Law and Judgments of the European Court of Human Rights, in: E. Bylander / A.J. Cornell / J. Ragnwaldh (Hrsg.), *Forward! Essays in Honour of Prof. Dr. Kaj Hober*, 2019, S. 57 ff.

¹²⁷ CDL-AD(2020)009.

sieren und eigene soft law Standards entwickelt. Dies geschah teilweise in Zusammenarbeit mit ODIHR und betraf insbesondere die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit und Aspekte der Religions- und Meinungsfreiheit.¹²⁸ Sie hat sich außerdem eingehend mit Einschränkungen der Grundrechte im Ausnahmezustand und Befugnissen der Geheimdienste befasst.

2. Ausgewählte Probleme des Grundrechtsschutzes

In ihren Gutachten zur nationalen Gesetzgebung hat sich die Kommission mit der gesamten Spannweite der Grundrechte und mit der Grundrechtskonformität von Gesetzen in vielfältigen Bereichen befasst. Es sollen hier nur einzelne Probleme von besonderer Bedeutung für die Entwicklung in Mittel- und Osteuropa aufgegriffen werden.

a) Abschaffung der Todesstrafe

Die vollständige Abschaffung der Todesstrafe in Europa war ein Hauptanliegen aller europäischen Institutionen und insbesondere des Europarats. Das Verbot der Todesstrafe wurde jedoch nicht in allen neuen Verfassungen verankert und manche Parlamente zögerten, sie durch Gesetz abzuschaffen, da die Todesstrafe durchaus Unterstützung in der öffentlichen Meinung genoss. In einigen Ländern, so in Ungarn 1990 und Litauen 1998, wurde die Todesstrafe vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt. Außerhalb Europas wurde insbesondere die Entscheidung des südafrikanischen Verfassungsgerichts zur Abschaffung der Todesstrafe beachtet.

Die Venedig-Kommission wurde von der Parlamentarischen Versammlung um Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe in der Ukraine und in Albanien gebeten und kam in beiden Fällen zum Ergebnis, dass die Todesstrafe verfassungswidrig sei.¹²⁹ Im Fall der Ukraine war dies nicht unproblematisch, da die Verfassung zwar das Recht auf Leben schützt, aber bestimmt, dass niemand willkürlich um das Leben gebracht werden darf. Für die Kommission war der Begriff „willkürlich“ in diesem Zusammenhang nicht eindeutig. Aufgrund der Tatsache, dass das Recht auf Leben einen großen Stellenwert in der ukrainischen Verfassung genießt, es keine ausdrückliche Grundlage für die Todesstrafe in der Verfassung gibt, diese grausame und unmenschliche Strafen verbietet, sowie aufgrund der Entwicklung in Europa zur grundsätzlichen Unzulässigkeit der Todesstrafe widersprach laut der Kommission die Todesstrafe der ukrainischen Verfassung. Ein weiteres Argument war der Vergleich mit dem ICCPR, dessen Wortlaut zum Recht auf Leben der entsprechenden Bestimmung der ukrainischen Verfassung zugrunde liegt, seinerseits aber eine ausdrückliche Ausnahme zur Zulässigkeit der Todesstrafe enthält. Im Falle Albanien stützte sich die Kommission zusätzlich auf die hohe Bedeutung des Schutzes der Menschenwürde in der albanischen Verfassung und die Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte. In beiden Fällen folgten die Verfassungsgerichte dem Gutachten der Kommission. Die Gutachten erleichterten ihnen, diese im Land unpopuläre Entscheidung zu treffen.

b) Lustration

Nach dem Fall des Eisernen Vorhangs wurden in vielen Ländern Personen, die sich mit dem kommunistischen Regime kompromittiert hatten, aus dem öffentlichen Dienst entfernt. Dies geschah ja auch in der früheren DDR. Dieser Prozess wurde international mit dem Neologismus Lustration bezeichnet, der den historisch belasteten Begriff Säuberung vermeidet. Die Kommission wurde in den 1990er Jahren nicht zu diesem Thema konsultiert, es gibt jedoch umfangreiche Rechtsprechung des EGMR. In Albanien und Mazedonien wurden noch Jahrzehnte nach dem Ende des Kommunismus derartige Gesetze ver-

abschiedet und die dortigen Verfassungsgerichte baten die Venedig-Kommission um Stellungnahmen als *amicus curiae*. Die Venedig-Kommission erkannte an, dass Lustrationsmaßnahmen zum Schutz des demokratischen Systems gerechtfertigt sein können, sie jedoch die Rechte der betroffenen Personen respektieren und verhältnismäßig sein müssen. Sie sollten zeitlich begrenzt sein und können Jahrzehnte nach dem Ende des totalitären Systems nur ausnahmsweise gerechtfertigt werden.¹³⁰

Lustrationsmaßnahmen können sich jedoch nicht nur auf Verhalten während der kommunistischen Periode beziehen, sondern auch an spätere Regime anknüpfen. In der Ukraine wurde nach dem Ende der Präsidentschaft von Viktor Janukowitsch ein Lustrationsgesetz erlassen, das sowohl die kommunistische Periode als auch dessen Präsidentschaft erfasste und gleichzeitig der Korruptionsbekämpfung diene. Die Kommission erkannte an, dass Korruption ein Wesensmerkmal von dessen Herrschaft war, sah die Kombination von Korruptionsbekämpfung und Lustration aber eher kritisch und verlangte deutliche Korrekturen am Gesetz, die teilweise akzeptiert wurden.¹³¹ Nach dem Ende des Krieges von Russland gegen die Ukraine könnte sich die Lustrationsproblematik erneut stellen.

c) Extremismus als Grundlage für Einschränkungen von Grundrechten

Russland hat, seitdem Putin im Jahr 2012 erneut Präsident wurde, eine beträchtliche Anzahl von Gesetzen erlassen, um die Handlungsmöglichkeiten der Opposition einzuschränken. Die Kommission wurde zwar nicht von Russland, wohl aber von der Parlamentarischen Versammlung zu diesen Gesetzen konsultiert. Die russischen Behörden empfingen die Delegationen der Kommission und nahmen an den Diskussionen in Venedig teil, setzten die Empfehlungen der Kommission aber nicht um.

Einige dieser Gesetze, etwa das 2012 geänderte Versammlungsgesetz, das von der Kommission kritisiert wurde,¹³² entsprechen Gesetzen, wie sie herkömmlich von autoritären Regimen zur Beschränkung politischer Rechte erlassen werden. Besondere Erwähnung verdient das Gesetz zur Bekämpfung von extremistischen Aktivitäten, das die Grundlage der Einschränkung von Bürgerrechten sogenannter Extremisten und von extremistischen Organisationen in vielen Bereichen bildet. Das Gesetz enthält einen langen Katalog extremistischer Aktivitäten, der von der Kommission als viel zu breit und zu vage kritisiert wurde.¹³³ Das Gesetz wurde im Jahr 2020 noch weiter verschärft und umfasst auch das Infragestellen der territorialen Integrität Russlands. Damit ist auch Kritik an der Integration der Krim oder der Annexion von vier ukrainischen Regionen im Jahre 2022 vom Begriff des Extremismus umfasst.

d) Ausländische Finanzierung von NGOs

In vielen Ländern sind NGOs in beträchtlichem Ausmaß von ausländischer Finanzierung abhängig. Dies führt zu Befürchtungen, dass sie eher ausländische Interessen und Anliegen vertreten als Ausdruck der jeweiligen Gesellschaft zu sein. Allerdings beruht diese Abhängigkeit nicht zuletzt darauf, dass autoritäre Staaten die Finanzierung wirklich unabhängiger Organisationen aus inländi-

¹²⁸ Nachweise auf der Webseite der Kommission unter der Rubrik Fundamental Rights.

¹²⁹ CDL-INF(1998)001rev. zur Ukraine, CDL-INF(1999)004 zu Albanien.

¹³⁰ CDL-AD(2009)044 zu Albanien; CDL(2012)028 zu Mazedonien.

¹³¹ CDL-AD(2015)012. ¹³² CDL-AD(2013)003.

¹³³ CDL-AD(2012)016.

schen Quellen behindern. Bei politischen Parteien hat die Kommission anerkannt oder sogar befürwortet, dass die Finanzierung aus ausländischen Quellen untersagt werden kann. Diese Regel kann jedoch nicht auf NGOs, die nicht in gleichem Maße an der politischen Willensbildung teilnehmen, übertragen werden. Ein generelles Verbot der Finanzierung von NGOs aus ausländischen Quellen gibt es in keinem europäischen Staat, sondern es werden subtilere Methoden zur Behinderung von NGOs mit solchen Geldquellen angewandt.

2012 hat Russland die Verpflichtung eingeführt, dass die betreffenden NGOs sich als ausländische Agenten registrieren lassen und sich in allen ihren Publikationen und Materialien als solche bezeichnen müssen. Diese Regeln wurden mehrfach ausgeweitet und verschärft. Die Kommission hat in zwei Gutachten den Zwang zum Gebrauch dieser stigmatisierenden Bezeichnung und die damit verbundenen weiteren Verpflichtungen deutlich kritisiert.¹³⁴ In Kirgistan wurde ein Gesetzentwurf in diesem Sinne nicht verabschiedet, nachdem die Kommission und ODIHR das Parlament aufgefordert hatten, diesen nicht zu beschließen.¹³⁵

Ungarn ging deutlich subtiler vor. Im Jahr 2017 verabschiedete das Parlament ein Gesetz über Transparenz über aus dem Ausland unterstützte Organisationen, das für aus dem Ausland (teilweise) finanzierte NGOs die Verpflichtung einführt, sich in ein öffentlich zugängliches Register mit genauen Angaben über die finanziellen Unterstützer aus dem Ausland eintragen zu lassen und dies in ihren Publikationen kenntlich zu machen. Dies wurde mit dem Erfordernis der Transparenz und dem Kampf gegen Geldwäsche und Terrorfinanzierung begründet und von einer Kampagne gegen NGOs begleitet. Die Kommission wies in ihrem Gutachten¹³⁶ darauf hin, dass der Kampf gegen Geldwäsche und Terrorfinanzierung zwar einen legitimen Grund für Transparenzanforderungen darstellt, jedoch nur, wenn konkrete Anhaltspunkte vorhanden sind, dass eine solche Gefahr wirklich besteht und sie nicht lediglich als Vorwand dienen. Berichtspflichten von NGOs gegenüber den Behörden können zwar berechtigt sein, dies schließt aber nicht unbedingt vollständige Transparenz über die Geldgeber für die Öffentlichkeit ein.

Aufgrund einer Anfrage des Generalsekretärs des Europarats beschloss die Kommission im März 2019 einen allgemeinen Bericht über die Finanzierung von Vereinigungen, der diese Problematik im einzelnen behandelt und darauf hinweist, dass alle staatlichen Eingriffe in diesem Bereich einen legitimen Zweck gemäß Artikel 11 Abs. 2 EMRK verfolgen und verhältnismäßig sein müssen.¹³⁷

e) Schutz der Meinungsfreiheit

Die Türkei neigte schon immer dazu, die Meinungsfreiheit stark einzuschränken und die Situation hat sich in den letzten Jahren weiter verschlechtert. In einem Gutachten zu einschlägigen Bestimmungen des türkischen Strafgesetzbuchs¹³⁸ empfahl die Kommission, den Straftatbestand der Beleidigung des Präsidenten der Republik ganz abzuschaffen, da er im Gegensatz zum europäischen Konsens immer häufiger und exzessiver angewandt wurde. Außerdem sollte das Delikt der Aufstachelung zum Hass oder der Feindschaft gegen einzelne Gruppen oder deren Herabsetzung sehr viel restriktiver und nur in schwerwiegenden Fällen der Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung angewandt werden und der Straftatbestand der Herabsetzung der Türkischen Nation, des Türkischen Staates und seiner Institutionen neu gefasst und auf Fälle der Aufforderung zu Gewalt und Hass beschränkt werden. Diese Kritik der Kommission wurde von der Türkei nicht akzeptiert, sondern es wurde jüngst ein zusätzlicher Straftatbestand der Verbreitung falscher oder irreführender Informationen eingeführt, den die Kommission als zu weit

formuliert und in Anbetracht bereits vorher bestehender rechtlicher Bestimmungen als unnötig einstufte.¹³⁹

Die Kommission kritisierte ebenfalls, dass die türkische Gesetzgebung in zu vielen Fällen, ohne Rücksicht auf Verhältnismäßigkeit und ohne ausreichende richterliche Kontrolle eine Sperrung des Zugangs zu Inhalten im Internet ermöglicht.¹⁴⁰ Nach dem gescheiterten Putschversuch vom 15. Juli 2016 wurden zahlreiche Medien geschlossen und gegen eine große Anzahl von Journalisten wurde strafrechtlich vorgegangen. Die Kommission sah in diesen Maßnahmen eine Gefahr für die Demokratie und die Pressefreiheit.¹⁴¹

3. Ombudsmann-Institutionen

Die neuen Demokratien in Mittel- und Osteuropa haben durch die Bank Ombudsmann-Institutionen etabliert. Dabei handelt es sich nicht so sehr um den klassischen Ombudsmann, der Bürger vor Härten durch eine rigide und wenig funktionale Verwaltungspraxis schützen soll, sondern um eine Institution zum Schutz der Menschenrechte. In Ländern ohne lange rechtsstaatliche Tradition, in denen das Vertrauen in die Justiz traditionell gering war und eine Verwaltungsgerichtsbarkeit erst aufgebaut werden musste, entsprach dies einer offensichtlichen Notwendigkeit. Dementsprechend wurde dieser Trend von der Kommission von Anfang an unterstützt¹⁴² und eine Verankerung dieser Institution in der Verfassung angemahnt.¹⁴³

Die Kommission hat auch sehr häufig Gesetze über solche Institutionen kommentiert und sich dabei stets für eine Stärkung ihrer Befugnisse und ihrer Unabhängigkeit eingesetzt. Sie musste dabei feststellen, dass es nur recht rudimentäre internationale Standards in diesem Bereich gab. Sie ergriff deshalb die Initiative, selbst solche Standards auszuarbeiten und verabschiedete im März 2019 die „Venice Principles on The Protection and Promotion of the Ombudsman Institution“.¹⁴⁴ Dieser Text wurde nicht nur von den Institutionen des Europarats und den Ombudsmann-Verbänden sondern auch von der UN Generalversammlung begrüßt und unterstützt. Zur Stärkung der Unabhängigkeit dieser Institutionen befürwortet er, dass ein Ombudsmann mit qualifizierter Mehrheit im Parlament gewählt werden und nur beim Vorliegen schwerwiegender Umstände mit derselben oder einer höheren Mehrheit entlassen werden können sollte. Ein Ombudsmann sollte selbst entscheiden können, welchen Beschwerden im Einzelnen nachgegangen wird und dabei Zugang zu den relevanten Dokumenten der Verwaltung erhalten. Die Behörden sollten verpflichtet sein, innerhalb angemessener Zeit auf seine Anfragen zu antworten. Ein Ombudsmann sollte Empfehlungen an Parlament und Exekutive richten und die Verfassungsmäßigkeit von Normen gerichtlich überprüfen lassen können.

VIII. Verfassungsgerichtsbarkeit¹⁴⁵

1. Errichtung und Kompetenzen von Verfassungsgerichten

Die Kommission hat sich von Anfang an dafür eingesetzt, dass die neuen Demokratien Verfassungsgerichte

¹³⁴ CDL-AD(2014)025 und CDL-AD(2021)027.

¹³⁵ In einem gemeinsamen Gutachten – CDL-AD(2013)030 – forderten die Kommission und ODIHR das kirgisische Parlament auf, dieses Gesetz nicht zu verabschieden.

¹³⁶ CDL-AD(2017)015. ¹³⁷ CDL-AD(2019)002.

¹³⁸ CDL-AD(2016)002. ¹³⁹ CDL-AD(2022)034.

¹⁴⁰ CDL-AD(2016)011. ¹⁴¹ CDL-AD(2017)017.

¹⁴² Siehe etwa CDL(1993)003 zur Ukraine.

¹⁴³ CDL(1994)001 zu Russland.

¹⁴⁴ CDL-AD(2019)005.

¹⁴⁵ Einen Überblick über die Aktivitäten der Kommission in diesem Bereich bietet S.R. Dürr, Constitutional Justice – A Key Mission of the Venice Commission, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 215 ff.

mit weiten Kompetenzen einrichten sollten. Eine der ersten allgemeinen Studien der Kommission aus dem Jahr 1993 befasste sich unter der Federführung des ehemaligen Bundesverfassungsrichters Steinberger mit „Models of Constitutional Jurisdiction“. Dies war insofern nicht selbstverständlich, als die klassischen europäischen Demokratien nicht über Verfassungsgerichte verfügten, mit Ausnahme Belgiens, dessen damals noch Cour d'Arbitrage genanntes Verfassungsgericht vor allem als Schiedsinstanz für Konflikte zwischen Flamen und Wallonen konzipiert war. Der französische Conseil constitutionnel hatte damals noch sehr beschränkte Befugnisse und konnte kaum als vollwertiges Verfassungsgericht betrachtet werden.

Dagegen war es sicherlich kein Zufall, dass die westeuropäischen Staaten, die im 20. Jahrhundert eine Rechtsdiktatur erfahren hatten – Deutschland, Italien, Spanien und Portugal – wie zuvor schon Österreich, starke Verfassungsgerichte errichtet hatten. Gerade in Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht eine wichtige Rolle bei der Stärkung von Demokratie und Rechtsstaat gespielt. Die Hoffnung und Erwartung war, dass Verfassungsgerichte in Mittel- und Osteuropa eine ähnliche Rolle spielen könnten. Eine diffuse Verfassungskontrolle nach Common Law Vorbild schien für Staaten mit einer Richterschaft, die in einem totalitären System sozialisiert worden war, wenig geeignet. Die Errichtung eines Verfassungsgerichts ist auch wichtig als symbolischer Akt, der den Willen des Verfassungsgebers widerspiegelt, einen Rechtsstaat zu errichten und den Vorrang der Verfassung zu gewährleisten. Es gab auch bereits Ansätze zur Entwicklung einer Verfassungsgerichtsbarkeit während der kommunistischen Periode, zunächst in Jugoslawien und dann in Polen. Im Jahr 1988 errichtete selbst die Sowjetunion ein Komitee für Verfassungsaufsicht.¹⁴⁶

Dementsprechend errichteten die neuen Demokratien in Mittel- und Osteuropa Verfassungsgerichte mit Ausnahme des kleinen Estlands, das die entsprechenden Kompetenzen an eine Kammer des obersten Gerichtshofs übertrug. Dies stand im Einklang mit den Empfehlungen der Kommission, die in ihren Gutachten zu den neuen Verfassungen Russlands und der Ukraine¹⁴⁷ mit Befriedigung feststellte, dass viele ihrer Anregungen zu diesem Kapitel der Verfassung ihren Niederschlag im Text gefunden hatten. Dagegen monierte die Kommission in ihrem Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes über das Verfassungsgericht von Aserbaidschan, dass die Verfassung dieses Staates nicht vorsah, dass die parlamentarische Minderheit das Verfassungsgericht anrufen kann, sondern diese Möglichkeit nur dem Parlament als ganzem einräumt.¹⁴⁸ Das Parlament, das ein Gesetz beschlossen hat, ist aber kaum daran interessiert, dieses dem Verfassungsgericht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vorzulegen.

Ein Hauptanliegen der Kommission war es jedoch, dass nicht nur Staatsorgane sondern auch Individuen Zugang zum Verfassungsgericht haben sollten. Dies ist für den Europarat insgesamt wichtig, da dies ein wirksames Mittel zur Entlastung des EGMR darstellt. Die Kommission hat 2010 auf Anfrage Deutschlands einen umfangreichen Bericht zu diesem Thema erarbeitet und 2020 eine aktualisierte Version dieses Berichts verabschiedet.¹⁴⁹ Viele Staaten zögerten, eine Verfassungsbeschwerde nach deutschem Vorbild einzuführen, da sie eine Überlastung des Gerichts befürchteten. Die Kommission empfahl in solchen Fällen zumindest eine Richtervorlage entsprechend Artikel 100 Grundgesetz einzuführen, die einen indirekten Zugang zum Verfassungsgericht ermöglicht. Sie drängte ebenfalls darauf, dem Ombudsmann die Möglichkeit zu eröffnen, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen durch das Verfassungsgericht überprüfen zu lassen.

Dieser indirekte Zugang zum Verfassungsgericht hat jedoch den Nachteil, dass seine Effektivität von der Fähigkeit und Bereitschaft anderer Organe abhängt, diese Möglichkeit zu nutzen. Die Präferenz der Kommission war deshalb stets,

zusätzlich die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde einzuführen, auch als wirksamstes Mittel zur Entlastung des EGMR.¹⁵⁰ Das Argument der Entlastung des EGMR war in der Tat ein Hauptgrund für die Einführung der Verfassungsbeschwerde in der Türkei.¹⁵¹ In etlichen Ländern, zum Beispiel in Polen und Russland, erfolgte dies in Form einer unechten Grundrechtsbeschwerde nur gegen die Verletzung von Grundrechten durch die Anwendung einer verfassungswidrigen Norm. Demgegenüber befürwortete die Kommission die Einführung einer echten Verfassungsbeschwerde auch gegenüber einzelnen Akten, die sich nicht auf eine möglicherweise verfassungswidrige Norm stützen.¹⁵² Letztlich haben jedoch auch die Länder auf dem Gebiet der früheren Sowjetunion, die ihre Verfassung mit Hilfe der Kommission gründlich reformiert haben – Armenien, Georgien, die Ukraine im Bereich der Justiz – nur die Verfassungsbeschwerde gegen Normen zugelassen. Die Kommission hat dies in ihren Gutachten auch nicht bemängelt, wohl aus Furcht vor einer Überforderung dieser Gerichte. Der *actio popularis* steht sie im übrigen wegen des Risikos einer Überlastung des Verfassungsgerichts reserviert gegenüber.¹⁵³

2. Die Zusammensetzung der Verfassungsgerichte

Die pluralistische Zusammensetzung des Verfassungsgerichts ist eine Grundvoraussetzung seiner Unabhängigkeit. Wenn die Richter des Verfassungsgerichts alle vom Staatsoberhaupt, der Regierung oder der Parlamentsmehrheit ernannt werden, besteht die Gefahr, dass das Gericht nicht als Institution zur Verteidigung des Rechtsstaats sondern als Institution der Legitimierung des Regierungshandelns dient. Dementsprechend hat die Kommission stets besonders auf die Regeln über die Zusammensetzung des Verfassungsgerichts geachtet und Ausgewogenheit gefordert. So wies sie darauf hin, dass die frühere Regelung der Verfassung von Montenegro, gemäß der alle Mitglieder des Verfassungsgerichts vom Parlament mit einfacher Mehrheit auf Vorschlag des Präsidenten gewählt wurden, Risiken der politischen Abhängigkeit von der Mehrheit und der Politisierung des Gerichts mit sich brachte.¹⁵⁴

Die Wahl der Mitglieder des Verfassungsgerichts durch das Parlament mit qualifizierter Mehrheit wie in Deutschland erscheint im Regelfall als gute Möglichkeit, die Unparteilichkeit und demokratische Legitimation des Verfassungsgerichts zu sichern. Allerdings wirkt diese Sicherung nicht, wenn eine Partei oder ein politisches Lager wie in Ungarn alleine über die qualifizierte Mehrheit verfügt. Außerdem ist die politische Kultur in den neuen Demokratien meist dadurch geprägt, dass die gegnerischen Parteien unfähig zum Schließen von Kompromissen sind. Deshalb ist es notwendig für den Fall, dass kein Kandidat die notwendige Mehrheit erreicht, eine Lösung vorzusehen. Diese sollte aber nicht einfach in der Reduzierung des Mehrheitserfordernisses bestehen, da ansonsten die Mehrheit keinen Anreiz zum Kompromiss hat. Eher könnte das

¹⁴⁶ Dazu *M. Hartwig*, Das Komitee für Verfassungsaufsicht der UdSSR, EuGRZ 1993, 1 ff.

¹⁴⁷ CDL(1994)011 bzw. CDL-INF(1996)006.

¹⁴⁸ CDL-INF(1996)010.

¹⁴⁹ CDL-AD(2021)001: Revised Report on Individual Access to Constitutional Justice.

¹⁵⁰ Näheres bei *R.S. Dürr*, Individual Access to Constitutional Courts as an Effective Remedy against Human Rights Violations in Europe – The Contribution of the Venice Commission, *Nagoya Journal of Law and Politics* 258(2014) S. 67 ff.

¹⁵¹ Siehe CDL-AD(2011)040.

¹⁵² CDL-AD(2016)034 zur Ukraine.

¹⁵³ CDL-AD((2008)030 zu Montenegro, CDL-AD(2011)001 zu Ungarn.

¹⁵⁴ CDL-AD(2007)047 und CDL-AD(2008)030.

Recht zur Richterernennung dann auf andere Institutionen übergehen.

Eine andere Möglichkeit wäre, den Pluralismus durch eine Verhältniswahl im Parlament zu sichern, die auch der Minderheit die Gelegenheit gibt, Mitglieder des Gerichts zu wählen. Dies führt allerdings zur Wahl von Kandidaten, die keine breite Unterstützung genießen und zu Schwierigkeiten, wenn – wie eigentlich wünschenswert – nicht alle Richter gleichzeitig gewählt werden.

Viele Verfassungen versuchen, Pluralismus dadurch herzustellen, dass mehrere Institutionen an der Ernennung oder Nominierung der Verfassungsrichter teilnehmen. Die Verfassungen Albaniens und der Ukraine sehen vor, dass je ein Drittel der Richter vom Parlament, dem Staatspräsidenten und aus der Richterschaft (dem obersten Gericht beziehungsweise dem Kongress der Richter) ernannt wird, in Armenien wählt das Parlament die Richter mit drei Fünftel Mehrheit, je ein Drittel auf Vorschlag des Staatspräsidenten, der Regierung und des Obersten Gerichtshofs. Die Wirksamkeit dieser Mechanismen hängt sehr von der Situation im jeweiligen Land ab.

Zur Sicherung der Unabhängigkeit der Richter hat die Kommission stets darauf bestanden, dass eine Wiederwahl der Richter ausgeschlossen sein sollte.¹⁵⁵

3. Die Zusammenarbeit der Kommission mit Verfassungsgerichten

Die Kommission hat eine große Anzahl an Gutachten zu Verfassungsgerichtsgesetzen verabschiedet. Darüber hinaus beschließt sie auch auf Anfrage von Verfassungsgerichten *amicus curiae* Schriftsätze. In erster Linie sollen solche Schriftsätze das betreffende Verfassungsgericht mit rechtsvergleichendem Material versorgen, um diesem die Entscheidung zu erleichtern, und nicht eine Entscheidung vorgeben. In der Praxis erhofft sich das betreffende Verfassungsgericht oft sehr wohl, dass der Schriftsatz Argumente dafür liefert, dass eine den staatlichen Instanzen missliebige Entscheidung juristisch unvermeidlich ist und dass dies die Glaubwürdigkeit und Unabhängigkeit des Gerichts steigert.

Die Kommission hat eine eigene Institution geschaffen, den Joint Council on Constitutional Justice, um die Zusammenarbeit mit den Verfassungsgerichten zu institutionalisieren. In diesem Council treffen sich Mitglieder der Kommission und „liaison officers“ der Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten, um die Aktivitäten im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit zu koordinieren. Der Joint Council ist insbesondere verantwortlich für das Bulletin on Constitutional Case Law, das mittlerweile elektronisch versandt wird, und die CODICES Datenbank. Die Verfassungsgerichte speisen in das Bulletin und die Datenbank englische und französische Zusammenfassungen ihrer wichtigsten Entscheidungen ein und machen sie dadurch den anderen Gerichten und der Wissenschaft zugänglich. Das Sekretariat der Kommission vermittelt auch auf Anfrage eines „liaison officers“ Material über relevante Entscheidungen anderer Verfassungsgerichte.

Von Beginn an veranstaltete die Kommission gemeinsam mit Verfassungsgerichten zahlreiche Seminare und Konferenzen. Diese dienen nicht nur dem Austausch über aktuelle Probleme sondern sollen auch das internationale Profil des jeweiligen Verfassungsgerichts und damit seine Unabhängigkeit stärken. Die Kommission arbeitet auch eng mit den internationalen Vereinigungen der Verfassungsgerichte,¹⁵⁶ wie zum Beispiel der Europäischen Konferenz der Verfassungsgerichte und der Vereinigung der frankophonen Verfassungsgerichte zusammen. Sie hat die Initiative ergriffen, die Weltkonferenz der Verfassungsgerichte ins Leben zu rufen und stellt deren Sekretariat. Dieser Weltkonferenz gehören mittlerweile Verfassungsgerichte und Gerichte mit verfassungsrechtlich relevanten Kompetenzen aus 118 Ländern an (Stand: November 2022).

4. Angriffe auf die Unabhängigkeit der Verfassungsgerichte

Verfassungsgerichte treffen oft politisch sensible Entscheidungen und sind deshalb nicht nur in neuen Demokratien Druck ausgesetzt, der ihre Unabhängigkeit gefährden kann. Sie können aber auch dazu missbraucht werden, zweifelhaftes staatliches Handeln zu legitimieren oder bestimmte Interessen zu verfolgen.

Der Schwerpunkt der Arbeit der Kommission liegt traditionell auf der Stärkung der Unabhängigkeit der Verfassungsgerichte und fast alle Aktivitäten im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit dienen diesem Zweck. In einigen Gutachten zu Verfassungsgerichtsgesetzen ging es um direkte Angriffe auf deren Unabhängigkeit und Funktionsfähigkeit.¹⁵⁷

In den Jahren 2005 und 2006 wurde die Funktionsfähigkeit des ukrainischen Verfassungsgerichts dadurch gefährdet, dass das Parlament keine Nachfolger für vom Parlament gewählte Verfassungsrichter wählte und die vom Präsidenten und dem Kongress der Richter benannten Richter nicht vereidigte. In ihrem Gutachten¹⁵⁸ empfahl die Kommission eine Reihe von Gesetzesänderungen, um die durchgehende Funktionsfähigkeit des Gerichts zu sichern. Das Gesetz sollte dahin geändert werden, dass ein ausscheidender Richter bis zur Amtsübernahme seines Nachfolgers im Amt bleibt, und das Verfahren zur Ablegung des Amtseids sollte vereinfacht werden.

Im Jahr 2015 wählte das neugewählte polnische Parlament Richter für Positionen am Verfassungsgericht, die bereits vom vorigen Parlament besetzt worden waren. Der der neuen Parlamentsmehrheit nahestehende Staatspräsident hatte die Vereidigung dieser Richter verzögert. Das Verfassungsgericht entschied, dass der Präsident die drei Verfassungsrichter, deren Mandat noch während der Amtszeit des vorigen Parlaments begonnen hätte, vereidigen musste und dass die Wahl ihrer Nachfolger unwirksam war. Der polnische Premierminister weigerte sich, diese Entscheidung zu veröffentlichen. In ihrem Gutachten¹⁵⁹ unterstrich die Kommission, dass dies nicht nur ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip war, sondern auch die Verfassungskrise vertiefen würde, die durch die Doppelwahl entstanden war. In der Tat wirken seither drei Richter am polnischen Verfassungsgericht mit, die, wie später vom EGMR bestätigt,¹⁶⁰ nicht rechtmäßig im Amt sind.

Das polnische Parlament beschränkte sich nicht auf diese Doppelwahl, sondern verabschiedete eine beträchtliche Anzahl an Gesetzesänderungen, um die Arbeit des Verfassungsgerichts zu behindern, solange eine Mehrheit der Richter noch von vorherigen Parlamenten gewählt war. Die polnische Verfassung erlaubt die Wahl der Verfassungsrichter mit einfacher Mehrheit und enthält somit keine Sicherung gegen eine Übernahme des Gerichts durch die Parlamentsmehrheit. In zwei Gutachten¹⁶¹ kritisierte die Kommission insbesondere, dass die Entscheidungsfindung durch völlig überzogene Quorumsregelungen behindert und das Gericht durch starre Regeln über die Reihenfolge der Entscheidungen der Flexibilität beraubt wurde, neue Verfahrensregelungen die Verfahrensdauer künstlich verlängerten und zusätzlich eine Minder-

¹⁵⁵ CDL-AD(2011)016, § 95 zu Ungarn; CDL-AD(2014)033, § 7 zu Montenegro.

¹⁵⁶ Näheres bei G. Buquicchio / S.R. Dürr, Constitutional Courts – The Living Heart of the Separation of Powers. The Role of the Venice Commission in Promoting Constitutional Justice, in: G. Raimondi u.a. (Hrsg.): Human Rights in a Global World. Essays in Honour of Judge Luis Lopez Guerra, 2018, S. 515 ff. (522 ff.).

¹⁵⁷ Beispiele bei G. Buquicchio / S.R. Dürr (Fn. 156), S. 535 ff.

¹⁵⁸ CDL-AD(2006)016. ¹⁵⁹ CDL-AD(2016)001.

¹⁶⁰ EGMR, Urteil vom 7.5.2021, Zero Flor w Polsc se. Z o.o. /I. Polen, Nr. 4907/18.

¹⁶¹ CDL-AD(2016)001 = HRLJ 2016, 216 ff. und CDL-AD(2016)026.

heit von Richtern die Fallbearbeitung verzögern konnte. Die Kommission unterstrich, dass eine Lähmung der Effektivität des Gerichts alle drei Grundwerte des Statuts des Europarats – Demokratie, Rechtsstaat und Schutz der Menschenrechte – gefährdete: Die polnische Regierung warf der Kommission einen Mangel an Unparteilichkeit vor und wies die Kritik schroff zurück.

Weniger eindeutig war der Fall Armeniens. Dort fand im Jahr 2018 eine friedliche Revolution statt, die ein autoritäres Regime stürzte. Im Jahr 2015 war, mit Unterstützung der Kommission, eine neue Verfassung verabschiedet worden. Diese Verfassung sah für die Verfassungsrichter eine Amtszeit von 12 Jahren vor, während die vorige Version der Verfassung nur eine Altersgrenze und keine andere Begrenzung der Amtszeit bestimmte. Die neue Mehrheit wollte durch eine neue Übergangsbestimmung der Verfassung auch für die unter vorherigen Versionen der Verfassung ernannten Richter die Amtszeit von 12 Jahren anwenden, was zur sofortigen Entlassung einiger Richter geführt hätte. Außerdem wollte sie den Gerichtspräsidenten ersetzen, einen ehemaligen Justizminister, der unmittelbar vor Inkrafttreten der neuen Verfassung ins Amt gekommen war. Die Kommission erkannte an, dass die Vereinheitlichung der Amtszeiten der Richter ein anerkanntes Ziel war, betonte aber die hohe Bedeutung des Prinzips der Unabsetzbarkeit der Richter. Sie schlug vor,¹⁶² die Übergangsregelung dahingehend zu ändern, dass das Gericht nur schrittweise neu besetzt würde. Im Hinblick auf die Amtszeit des Gerichtspräsidenten stellte sie fest, dass hier das Prinzip der Unabsetzbarkeit geringeres Gewicht hat, empfahl aber ebenfalls eine Übergangsperiode anstelle einer sofortigen Ersetzung durch ein anderes Mitglied.

Angriffe auf die Unabhängigkeit der Verfassungsgerichte erfolgten oft nicht durch Gesetzesänderungen sondern durch Druck auf die Mitglieder oder Drohungen von Seiten anderer Staatsorgane. Die Kommission ermächtigte deshalb im Dezember 2015 ihren Präsidenten, öffentliche Stellungnahmen abzugeben, wenn in einem Land die Unabhängigkeit des Verfassungsgerichts in Gefahr ist.

5. Missbrauch der Verfassungsgerichtsbarkeit

Verfassungsgerichte können einen wertvollen Beitrag zur Konsolidierung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit leisten. Sie können aber auch von der Exekutive zur Legitimierung zweifelhaften Handelns oder zur Wahrung von Partikularinteressen missbraucht werden. Aus diesem Grund legte die Kommission, wie bereits geschildert, von Anfang an größten Wert darauf, dass die Regeln über Wahl (und Entlassung) der Verfassungsrichter deren Unabhängigkeit gewährleisten sollten.

Die Erfahrungen mit der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa waren insgesamt insbesondere zu Beginn eher positiv. Gerade das ungarische und das polnische Verfassungsgericht leisteten einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung des demokratischen Systems. In eher autoritär regierten Staaten wie Armenien versuchte das Verfassungsgericht, die innerhalb des Systems verbleibenden Spielräume zu nutzen. Auch das russische Verfassungsgericht bemühte sich zu Beginn, rechtsstaatliche Standards einzuhalten. Noch im Jahr 2016 versuchte es, in seinem Urteil zur Umsetzung des EGMR-Urteils *Anchugov und Gladkov*,¹⁶³ Kompromissmöglichkeiten aufzuzeigen, um eine Konfrontation mit dem EGMR zu vermeiden.

Es gab jedoch zunehmend Fälle, in denen Verfassungsgerichte offensichtlich missbraucht wurden, um autoritäre Tendenzen zu rechtfertigen. Für die Kommission war es schwierig, ein Urteil eines Verfassungsgerichts zu kritisieren, da sie riskierte, damit dessen Autorität zu untergraben. Sie war deshalb mit Kritik an Verfassungsgerichten sehr zurückhaltend und betonte stets, dass die verbindliche Auslegung der Verfassung nicht ihr sondern dem Gericht obliegt.

In Kirgistan war der nach gutem Beginn zunehmend autoritär regierende Präsident Akajew durch die Tulpenrevolution des Jahres 2005 gestürzt worden. Im Jahr 2006 beschloss das Parlament kurz hintereinander zwei neue Verfassungen und die zweite Version der neuen Verfassung trat im Januar 2007 in Kraft. Im September 2007 erklärte das Verfassungsgericht, dass beide neuen Versionen der Verfassung auf verfassungswidrige Weise beschlossen worden seien und deshalb nichtig waren. Dies gab Präsident Bakijew die Möglichkeit, eine dritte, die Macht in seiner Hand konzentrierende Version der Verfassung durch ein Referendum beschließen zu lassen. In ihrem Gutachten äußerte die Kommission deutliche Zweifel an der Entscheidung des Verfassungsgerichts.¹⁶⁴ Als nach einer weiteren Revolution im Jahr 2010 wiederum eine neue Version der Verfassung ausgearbeitet wurde, kritisierte die Kommission trotzdem, dass dieser Text kein eigenständiges Verfassungsgericht mehr vorsah.¹⁶⁵

Als im Jahr 2010 das ukrainische Verfassungsgericht die durch eine Verfassungsänderung im Jahr 2004 eingeführten Beschränkungen der Macht des Präsidenten wegen eines Verfahrensfehlers für nichtig erklärte, ließ die Kommission ebenfalls deutliches Unbehagen erkennen.¹⁶⁶ Sie kritisierte insbesondere, dass das Verfassungsgericht sich nicht mit seiner eigenen Rechtsprechung, die die Gültigkeit der Verfassungsänderung bestätigt hatte, auseinandergesetzt hatte. Sie betonte, dass ein Verfassungsgericht seine Rechtsprechung nur ausnahmsweise, und gestützt auf überzeugende Argumente, ändern sollte. Auch inhaltlich war es problematisch, wichtige Verfassungsbestimmungen, auf deren Basis die Verfassungsorgane jahrelang agiert hatten, nach mehreren Jahren für nichtig zu erklären und dem Präsidenten damit Machtbefugnisse zu verschaffen, die er bei seiner Wahl nicht gehabt hatte. Nach dem Euromaidan wurden im Februar 2014 die Verfassungsänderungen des Jahres 2004 wieder in Kraft gesetzt.

Das Verfassungsgericht der Republik Moldau hatte schon in der Vergangenheit weitreichende Urteile gesprochen, die eher die politischen Überzeugungen der Richter als den Text der Verfassung widerspiegeln. So hatte es durch ein Urteil im Jahr 2016 die direkte Wahl des Präsidenten durch das Volk wieder eingeführt¹⁶⁷ und im Jahr 2013 gestützt auf die Unabhängigkeitserklärung der Republik Moldau entschieden, dass die Amtssprache sachlich zutreffend, aber entgegen dem Wortlaut der Verfassung, als rumänisch und nicht als moldauisch zu bezeichnen war. In einer völlig abwegigen Entscheidung ordnete das Verfassungsgericht am 8. Juni 2019 die Auflösung des Parlaments an, ohne das Parlament und den Präsidenten auch nur anzuhören. Dies war offensichtlich durch das Bestreben des Gerichts motiviert, die Partei des Oligarchen Plahotniuc an der Macht zu halten, da das Parlament am selben Tag eine neue Regierung aus Vertretern der bisherigen Opposition wählte. In diesem Fall zögerte die Kommission nicht, das Verhalten des Gerichts, das die Entscheidung aufgrund des innerstaatlichen und internationalen Drucks nach einer Woche zurücknahm, eindeutig zu verurteilen.¹⁶⁸

Korruption ist zu einem Hauptproblem in vielen Staaten Mittel- und Osteuropas geworden. Es ist eine wichtige Funktion der Verfassungsgerichte, darauf zu achten, dass beim

¹⁶² CDL-AD(2020)016.

¹⁶³ EGMR, Urteil vom 4.7.2013, *Anchugov und Gladkov* ./, Russland, Nr. 11157/04 und 15162/05. Siehe die Analyse der Situation in CDL-AD(2016)016: Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation.

¹⁶⁴ CDL-AD(2007)045: Opinion on the Constitutional Situation in the Kyrgyz Republic. ¹⁶⁵ CDL-AD(2010)015.

¹⁶⁶ CDL-AD(2010)044

¹⁶⁷ S. dazu oben S. 614 – IV.1. ¹⁶⁸ CDL-AD(2019)012.

Kampf gegen Korruption die Grundrechte und rechtsstaatliche Standards eingehalten werden. Allerdings haben die Urteile mancher Verfassungsgerichte den Eindruck erweckt, dass das Ziel der Entscheidung eher der Schutz korrupter Personen vor Strafverfolgung war. So haben mehrere Entscheidungen des rumänischen Verfassungsgerichts der damaligen Regierung als Vorwand gedient, die Gesetzgebung im Bereich der Justiz und des Strafrechts so zu ändern, dass die Strafverfolgung einflussreicher Politiker wie des früheren sozialdemokratischen Premierministers erschwert wurde. In ihren Gutachten zu den Gesetzesänderungen¹⁶⁹ vermied es die Kommission, die Rechtsprechung des Gerichts deutlich zu kritisieren und versuchte Wege aufzuzeigen, die Korruption effektiv zu bekämpfen, ohne die Vorgaben des Gerichts zu verletzen.

Im Falle des ukrainischen Verfassungsgerichts, das die Pönalisierung bewusst falscher Vermögensklärungen durch Amtsträger in Frage gestellt hatte, sah sich die Kommission dagegen gezwungen, darauf hinzuweisen, dass das Gericht keine klare Begründung für seine Entscheidung geliefert hatte und nicht auf mögliche Interessenkonflikte einzelner Richter eingegangen war.¹⁷⁰ Trotzdem bestand die Kommission darauf, dass das Urteil gemäß der Verfassung zu respektieren war. Allerdings sollte das in weiten Bereichen unklare Urteil sehr restriktiv interpretiert werden. Für die Kommission zeigte das Urteil auch die Notwendigkeit einer Reform des Verfassungsgerichts. Sie befürwortete mehrere Gesetzesänderungen einschließlich der Einsetzung eines Gremiums mit internationaler Beteiligung, das die Integrität und Kompetenz von Kandidaten vor ihrer Wahl zum Verfassungsrichter überprüfen sollte.¹⁷¹ Wenn die ukrainischen Behörden Gesetze im Bereich der Korruptionsbekämpfung der Kommission zur Begutachtung vorlegen, ist dies nicht zuletzt dadurch motiviert, dass dies eine spätere Verwerfung dieser Gesetze durch das Verfassungsgericht verhindern soll, das dann jede Glaubwürdigkeit verlieren würde.

IX. Der Kampf um den Rechtsstaat

Der Aufbau des Rechtsstaats hat sich in Mittel- und Osteuropa als besonders schwierig und langwierig erwiesen. In jüngerer Zeit sind Fragen der Justizreform immer mehr in den Fokus der Kommission gerückt und ein immer größerer Anteil der Gutachten befasst sich damit. Bei den in jüngerer Zeit in Zusammenarbeit mit der Kommission vorgenommenen¹⁷² oder geplanten¹⁷³ Verfassungsreformen standen Fragen der Justiz oft ebenfalls im Mittelpunkt. Probleme der Unabhängigkeit und Qualität der Justiz sind zu einem zentralen Element der Erweiterungsstrategie der Europäischen Union geworden.¹⁷⁴ Die Union stützt sich dabei sehr stark auf die Gutachten der Venedig-Kommission und ein Staat, der deren Empfehlungen auf dem Gebiet der Justiz missachtet, hat kaum eine Beitrittsperspektive.

1. Die Sicherung der äußeren Unabhängigkeit der Justiz

Ohne eine unabhängige Justiz kann es keinen Rechtsstaat geben.

Nach dem Fall des Eisernen Vorhangs wurde das Prinzip der Unabhängigkeit der Justiz in allen Verfassungen verankert. Dies stieß nicht auf politischen Widerstand. Auch die Ernennung der Richter auf Lebenszeit bis zur Pensionsgrenze und die Unabsetzbarkeit der Richter wurden in den neuen Demokratien als Standard akzeptiert. Einzelheiten blieben aber umstritten und der Teufel steckt stets im Detail. Die Kommission hat deshalb Fragen der Unabhängigkeit der Justiz nicht nur in ihren Gutachten zu Verfassungs- und Gesetzesentwürfen stets größte Aufmerksamkeit geschenkt, sondern ihre Position auch in einem Bericht zur Ernennung von Richtern¹⁷⁵ und einem Bericht zur Unabhängigkeit der Richter¹⁷⁶ systematisch dargestellt.

Die Kommission kritisierte wiederholt zu vage Gründe für die Entlassung von Richtern und einen zu großen Ein-

fluss der Exekutive bei Disziplinarverfahren gegen Richter. Sie sprach sich ebenfalls stets dafür aus, dass die Versetzung von Richtern nur in Ausnahmefällen wie einer Reorganisation der Justiz zulässig sein sollte. Probezeiten für Richter betrachtet die Kommission als Gefahr für deren Unabhängigkeit und nur akzeptabel, wenn die Entscheidung, den Richter nach Ablauf der Probezeit nicht im Amt zu bestätigen, auf objektive Gründe gestützt ist und ausreichende Verfahrensgarantien bestehen.¹⁷⁷ Wohl nicht zuletzt aufgrund dieser Kritik wurden solche Probezeiten in mehreren Ländern abgeschafft. Keine Einwände hat die Kommission dagegen, dass Kandidaten für das Richteramt während einer Probezeit Richter bei der Abfassung von Urteilen unterstützen, wenn die Verantwortung für das Urteil beim Richter auf Lebenszeit bleibt.

Von besonderer Wichtigkeit sind die Regeln über die Richterernennung (und Entlassung).¹⁷⁸ Zu Beginn der 90er Jahre gab es in Westeuropa Richterräte mit entscheidendem Einfluss auf die Ernennung von Richtern nur in wenigen, hauptsächlich dem romanischen Rechtskreis angehörenden Ländern wie Italien, Spanien und Portugal. Zu Beginn bestand die Kommission nicht auf der Einsetzung solcher Richterräte in den neuen Verfassungen. Recht bald erkannte sie jedoch, dass eine Ernennung von Richtern durch die Exekutive in Staaten ohne eine über einen langen Zeitraum konsolidierte Rechtskultur problematisch ist. Die Wahl der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch das Parlament, die in der jugoslawischen Tradition üblich war, birgt ein großes Risiko der Politisierung der Justiz und ist von der Kommission stets kritisiert worden. Ihre Abschaffung in Montenegro wurde von der Kommission begrüßt¹⁷⁹ und sie ist in den in Konsultation mit der Kommission vorbereiteten Vorschlägen der serbischen Regierung zu einer Verfassungsreform im Bereich der Justiz auch nicht mehr enthalten. Auch die Wahl der Richter durch das Volk ist von der Kommission stets abgelehnt worden.¹⁸⁰

Damit verbleibt als geeignete Institution mit Verantwortung für die Ernennung von Richtern jedenfalls in neuen Demokratien nur ein Richterrat, wobei die rein formelle Ernennung der Richter auch vom Staatsoberhaupt auf Vorschlag des Richterrats vorgenommen werden kann. Dies ist mittlerweile auch die Position der Mitgliedstaaten des Europarats, wie sie in vom Ministerkomitee beschlossenen Empfehlungen zum Ausdruck gekommen ist.¹⁸¹ Die

¹⁶⁹ CDL-AD(2018)017 und CDL-AD(2018)021.

¹⁷⁰ CDL-AD(2020)038 und CDL-AD(2021)028.

¹⁷¹ CDL-AD(2020)039.

¹⁷² Siehe CDL-AD(2013)028 zu Montenegro und CDL-AD(2015)027 zur Ukraine.

¹⁷³ Siehe CDL-AD(2021)048 zu Serbien.

¹⁷⁴ G. Lazarova-Déchaux, L'exigence de qualité de la justice dans la nouvelle stratégie d'élargissement de l'Union européenne, *Revue du droit public* 2015, 729 ff.

¹⁷⁵ CDL-AD(2007)028: Report on Judicial Appointments.

¹⁷⁶ CDL-AD(2010)004: Report on the Independence of the Judicial System, Part I: The Independence of Judges.

¹⁷⁷ CDL-AD(2007)028, §§ 40-43.

¹⁷⁸ Ausführlich zur Position der Kommission zu Fragen der Organisation der Gerichtsbarkeit S. Bartole, The Contribution of the Venice Commission to the Internationalization of the National Constitutional Law on the Organisation of the Judiciary, in: I. Motoc / P. Pinto de Albuquerque / K. Wojtyczek (Hrsg.): *New developments in Constitutional Law. Essays in Honour of Andras Sajó*, 2018, S. 1 ff. (6 ff.).

¹⁷⁹ CDL-AD(2007)047. ¹⁸⁰ CDL-AD(2007)028, § 28.

¹⁸¹ Zunächst in der Empfehlung Nr. R(94)12 des Ministerkomitees über die Unabhängigkeit, Effizienz und Rolle der Richter; noch deutlicher in der Empfehlung CM/Rec(2010)12 über die Unabhängigkeit, Effizienz und Verantwortlichkeit der Richter.

neuen Demokratien haben auch durchgängig solche Richterräte eingeführt, die als institutionelle Garantie der richterlichen Unabhängigkeit in diesen Staaten eine notwendige Ergänzung der persönlichen Garantien wie der Unabsetzbarkeit darstellen.

Das Problem verlagert sich dann aber in die Zusammensetzung der Mitglieder des Richterrats. Wenn die Mehrheit der Mitglieder aus vom Parlament mit einfacher Mehrheit gewählten und von der Regierung ernannten Vertretern besteht, ist die Gefahr politischer Einflussnahme evident. Dabei ist unerheblich, ob es sich bei den Mitgliedern um Richter oder Laien handelt. Die Kommission hat deshalb stets gefordert, dass vom Parlament gewählte Vertreter mit qualifizierter Mehrheit gewählt werden sollten oder wenigstens durch eine Verhältniswahl, die es der Opposition ermöglicht, ebenfalls Vertreter zu entsenden. Grundsätzlich stärkt die Beteiligung vom Parlament gewählter Vertreter die demokratische Legitimation des Gremiums und ist deshalb zu begrüßen. Zur Frage der möglichen Mitgliedschaft des Justizministers gab es unterschiedliche Positionen innerhalb der Kommission. Sie kann den Dialog zwischen Richterrat und Exekutive fördern, in Staaten mit autoritärer Tradition kann dessen Einfluss aber schnell dominant sein. Die Kommission hat aber stets betont, dass der Minister oder sein Vertreter kein Stimmrecht in Disziplinarangelegenheiten haben sollten.

Auf der anderen Seite hat die Kommission stets unterstrichen, dass eine große Mehrheit aus von den Richtern gewählten Vertretern die Gefahr eines korporatistischen Verhaltens des Gremiums mit sich bringt, bei dem eher die Interessen der Richterschaft als die der Allgemeinheit im Mittelpunkt stehen. Sie befürwortete deshalb einen ausgewogenen Ansatz, nach dem ein substantieller Anteil, wenn nicht die Mehrheit der Mitglieder des Richterrats, aus von ihren Kollegen gewählten Richtern bestehen sollte. In seiner Empfehlung CM/Rec(2010)12 geht das Ministerkomitee darüber hinaus und fordert, dass mindestens die Hälfte der Mitglieder aus von ihren Kollegen gewählten Richtern bestehen sollte. Die Kommission hat sich diesem Standard im Prinzip angeschlossen, lässt aber Ausnahmen zu, etwa wenn der Präsident des Obersten Gerichtshofs *ex officio* Mitglied des Rates ist.¹⁸²

Die Einbeziehung von Vertretern der Anwaltschaft erscheint naheliegend, insbesondere in kleineren Staaten besteht aber die Gefahr von Interessenkonflikten. Möglich erscheint auch die Entsendung von Vertretern durch die rechtswissenschaftlichen Fakultäten oder durch NGOs. Es stellt sich dann aber die Frage, wer bestimmt, welche NGOs Vertreter benennen können.

Ein einheitliches Idealmodell für die Zusammensetzung von Richterräten lässt sich kaum identifizieren. Die Erfahrungen in Europa mit Richterräten, auch wenn sie von Richtern dominiert werden, sind durchaus gemischt.¹⁸³ In der Ukraine hat sich ein – wie von der Kommission bestätigt¹⁸⁴ – in Einklang mit europäischen Standards zusammengesetzter Richterrat als Hindernis für eine Justizreform erwiesen. Es ist sicher richtig, zu verlangen, dass ein beträchtlicher Anteil der Mitglieder aus von ihren Kollegen gewählten Richtern bestehen sollte. Entscheidend ist aber nicht, dass möglichst viele Mitglieder Richter sind, sondern dass die Zusammensetzung pluralistisch ist und Regierung und Parlamentsmehrheit nicht den Richterrat kontrollieren können. Letztlich ist die Rechtskultur des jeweiligen Landes wichtiger als die gesetzlichen Regeln, aber diese können durchaus einen Beitrag zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit leisten.¹⁸⁵

2. Innere Unabhängigkeit und Integrität der Richter

Die Hoffnung, dass die Gerichte in den früher kommunistischen Staaten sich als unabhängig und unparteiisch im Sinne von Artikel 6 EMRK erweisen würden, wenn sie nur von äußerem politischen Einfluss befreit wären, hat sich als naiv er-

wiesen, wenn man von Ostmitteleuropa absieht. Es hat sich gezeigt, dass das Problem auch innerhalb der Justiz liegt und eine bloße Änderung von Normen ohne einen Wandel der Mentalität und Rechtskultur nicht ausreicht.

Das kommunistische System war extrem zentralisiert und hierarchisch und dementsprechend verstanden sich die Richter als Teil eines hierarchischen Staatsapparats und nicht als unabhängige Wahrer des Rechts. Hinzu kam die Versuchung, nachdem sich das vorherige System als heuchlerisch erwiesen hatte, nur noch zynisch auf eigene Interessen zu achten und die Möglichkeiten der individuellen Bereicherung aufgrund der Machtstellung als Richter zu nutzen.

Die Kommission betont deshalb sehr stark die Notwendigkeit, nicht nur auf die äußere Unabhängigkeit der Justiz von der Politik sondern auch auf die Unabhängigkeit des einzelnen Richters innerhalb der Justiz zu achten. Der Präsident des Gerichts ist nicht der Chef der Richter, sondern sollte als *primus inter pares* verstanden werden. Dies ist auch deshalb wichtig, weil der Gerichtspräsident politischem Druck besonders ausgesetzt sein kann. Es besteht zudem die Gefahr, dass der Präsident sensible Fälle politisch zuverlässigen Richtern zuteilt. Die Kommission hat deshalb in mehreren Ländern auf der konsequenten Einhaltung des Prinzips des gesetzlichen Richters bestanden, das in Deutschland und Italien verfassungsrechtlich verankert ist, aber nicht in allen Demokratien durchgehend angewandt wird.

Die Kommission betont auch stets, dass die Gerichte höherer Instanz die Entscheidungen der Untergerichte durch ihre Urteile und nicht durch allgemeine Instruktionen beeinflussen sollten. Die in Armenien übliche Praxis, dass Richter der unteren Instanzen bei den höheren Gerichten Instruktionen einholen, wie sie einen Fall entscheiden sollen, ist auch deshalb inakzeptabel, weil sie den Parteien die Möglichkeit einer unvoreingenommenen Überprüfung des Urteils in der höheren Instanz entzieht.¹⁸⁶ Auf der anderen Seite hat die Kommission im Falle Serbiens betont, dass Richter sehr wohl verpflichtet sind, Fälle nicht nach eigenem Gutdünken zu entscheiden, sondern sich mit den einschlägigen Entscheidungen der Obergerichte auseinanderzusetzen und von diesen nur in begründeten Fällen abzuweichen.¹⁸⁷ Der nicht hierarchische Charakter der Justiz sollte sich auch in den Richterräten widerspiegeln, die von Richtern aller Instanzen gewählt und nicht von Richtern der Obergerichte und Gerichtspräsidenten dominiert werden sollten.

Korruption hat sich als besondere Herausforderung für die Gerichte in Ost- und Südosteuropa erwiesen. Zum einen ist es für Gerichte schwierig, und für Richter und Staatsanwälte oft gefährlich, in komplizierten Korruptionsverfahren gegen örtlich einflussreiche Politiker oder Geschäftsleute vorzugehen. Zum anderen sind die Gerichte in manchen Ländern in besonderem Maße von Korruption betroffen.

In der *Ukraine* hatte die Korruption ein besonders großes Ausmaß angenommen und das Land stand unter starkem Druck der westlichen Geldgeber, effektive Maßnahmen zu ergreifen. Es war offensichtlich, dass die Gerichte es nicht wagten, gegen korrupte Praktiken einflussreicher Politiker und Geschäftsleute vorzugehen und die Bemühungen der nationalen Antikorruptionsbehörde NABU deshalb meist ins

¹⁸² Siehe CDL-AD(2012)024 zu Montenegro.

¹⁸³ Volume 17 No. 7 des online erscheinenden German Law Journal zu Judicial Self-Governance in Europe enthält zahlreiche Länderberichte, die insgesamt eher ernüchternd ausfallen.

¹⁸⁴ CDL-AD(2015)027 und CDL-AD(2015)043. Allerdings wurden die beiden vom Parlament gewählten Mitglieder nicht mit qualifizierter, sondern mit einfacher Mehrheit gewählt.

¹⁸⁵ Ebenso E. Holmoyvik / A. Sanders, A Stress Test for Europe's Judiciaries, European Yearbook of Constitutional Law 2019, S. 290 ff. (308). Siehe auch S. Bartole (Fn. 178), S. 1 ff. (7 f.).

¹⁸⁶ CDL-AD(2014)007. ¹⁸⁷ CDL-AD(2018)011.

Leere liefen. Das Land musste sich gegenüber dem IWF verpflichten, eine gesonderte Antikorruptionsgerichtsbarkeit zu errichten. Die verantwortlichen politischen Akteure in der Ukraine hatten jedoch nur ein geringes Interesse an einer effektiven Korruptionsbekämpfung und versuchten, gestützt auf verfassungsrechtliche Bedenken, die Errichtung einer gesonderten Gerichtsbarkeit zu verhindern oder sie zumindest ihrer Effektivität zu berauben.

Die Kommission genießt in der Ukraine ein besonders hohes Ansehen und von ihrem Gutachten hing es ab, ob die vorgebrachten Bedenken sowohl innerhalb des Landes als auch gegenüber den internationalen Partnern als glaubhaft betrachtet wurden. Die Kommission bezog sehr eindeutig Stellung¹⁸⁸ und betonte die hohe Bedeutung einer effektiven Korruptionsbekämpfung. Sie erklärte, dass das geplante Antikorruptionsgericht Züge eines verfassungsrechtlich zulässigen spezialisierten Gerichts aufwies und nicht als unzulässiges Ausnahmegesetz erschien. Sie betonte, dass die Teilnahme internationaler Experten bei der Auswahl der Richter zur Garantie ihrer Integrität nicht als Verletzung der ukrainischen Souveränität zu betrachten war. Das Gutachten der Kommission ermöglichte die Verabschiedung des Gesetzes über das Hohe Antikorruptionsgericht im Juni 2018, das seither seine Arbeit aufgenommen hat.

Schon zuvor war die Kommission in der Ukraine mit dem Problem konfrontiert worden, welche Maßnahmen der Korruptionsbekämpfung in der Justiz als mit europäischen Standards vereinbar angesehen werden konnten. Die Justiz galt in der Ukraine als eine der korruptesten staatlichen Institutionen und die Öffentlichkeit hatte jedes Vertrauen in ihre Unparteilichkeit verloren. Korrupte Richter sind leicht unter Druck zu setzen und auch deshalb konnte die Justiz kaum als unabhängig betrachtet werden. Disziplinarverfahren reichten nicht aus, zumal der Hohe Justizrat eher Teil des Problems als der Lösung war. Große Teile der Zivilgesellschaft forderten nach dem Sturz des korrupten Janukowitsch Regimes im Jahr 2014 die Entlassung aller Richter und die Neubesetzung der Positionen in der Justiz erst nach einer Überprüfung der Integrität der Kandidaten.

In ihren Gutachten¹⁸⁹ wies die Kommission darauf hin, dass die sofortige Entlassung aller Richter nicht im Einklang mit rechtsstaatlichen Grundsätzen stand und zu einer Lähmung der ukrainischen Justiz führen würde. Eine Überprüfung der Kompetenz und Integrität der bereits im Amt befindlichen Richter konnte nur in Ausnahmefällen und aufgrund einer gesonderten Bestimmung in der Verfassung gerechtfertigt werden. Eine solche Ausnahmesituation erschien in der Ukraine allerdings gegeben. Es war jedoch unerlässlich, dass ausreichende Verfahrensgarantien gewährt würden. Die Kommission empfahl im Übrigen, die Abgabe unrichtiger Vermögenserklärungen durch Richter als möglichen Entlassungsgrund in die Verfassung aufzunehmen. Die daraufhin durchgeführte Justizreform wurde durch zahlreiche weitere Gutachten der Kommission begleitet und führte zu einer Verbesserung der Situation insbesondere im Obersten Gerichtshof, auch wenn die Korruptionsproblematik in der ukrainischen Justiz virulent bleibt.

Auch in *Albanien* war die Korruption in der Justiz so weit verbreitet, dass die Öffentlichkeit jegliches Vertrauen in deren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verloren hatte. Die Zustände in der Justiz erschienen als das Haupthindernis für die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen zur Europäischen Union und sowohl die EU als auch die USA drängten auf eine radikale Reform. Die Regierung schlug eine umfassende Verfassungsreform vor. Ein Anhang der Verfassung sah die Überprüfung der Kompetenz und Integrität aller Richter durch unabhängige Institutionen mit internationaler Beteiligung vor. Wie im Fall der Ukraine akzeptierte die Kommission die Notwendigkeit, in dieser Ausnahmesituation vom Grundsatz der Unabsetzbarkeit der Richter abzuweichen.¹⁹⁰ Sie betonte erneut

die Notwendigkeit ausreichender Verfahrensgarantien und insbesondere die einer von der Erstinstanz unabhängigen Berufungsinstanz. Ihre Empfehlungen wurden im Wesentlichen umgesetzt.

Diese Entscheidungen waren für die Kommission, die sich stets als Hüterin der richterlichen Unabhängigkeit verstand, nicht leicht. Sie waren aber unerlässlich, denn mit einer korrupten Justiz kann ein Staat nicht als Rechtsstaat funktionieren.

3. Die Reform der Staatsanwaltschaft¹⁹¹

a) Abschaffung des Systems der Prokuratura

Die Staatsanwaltschaft sowjetischen Musters, die sogenannte Prokuratura, war nicht mit einer Staatsanwaltschaft im westlichen Sinne vergleichbar. Sie war eine der mächtigsten Institutionen innerhalb des Staates und ein wichtiges Machtinstrument der kommunistischen Partei, beziehungsweise nach dem Ende des Kommunismus des jeweiligen Staatspräsidenten. Die Prokuratura war keineswegs auf den Bereich des Strafrechts beschränkt, sondern diente als allgemeine Kontrollinstanz dafür, dass sowohl die staatlichen Institutionen als auch die Bürger sämtliche Gesetze genau und einheitlich befolgen mussten. Da die Prokuratura strikt hierarchisch und zentralistisch aufgebaut war, war der Generalstaatsanwalt einer der mächtigsten Männer im Staate. Staatsanwälte waren wichtiger und angesehenere Richter und die Strafjustiz folgte routinemäßig den Anträgen der Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft konnte Rechtsmittel gegen bereits rechtskräftige Gerichtsurteile einlegen, auch in zivilrechtlichen Verfahren, an denen sie zuvor nicht beteiligt war.

Die Staatsanwälte wehrten sich naturgemäß gegen eine Einschränkung ihrer Befugnisse und versuchten, diese damit zu rechtfertigen, dass sie eine wichtige Rolle beim Schutz der Rechte der Bürger und besonders von Angehörigen vulnerabler Gruppen, die diese nicht selbst verteidigen können, spielen würden. Sie verwiesen ferner darauf, dass auch etliche westliche Staatsanwaltschaften insbesondere im Bereich des romanischen Rechtskreises durchaus über erhebliche außerstrafrechtliche Befugnisse verfügen. Demgegenüber verwies die Kommission darauf, dass der Schutz der Bürgerrechte besser bei Ombudsmann-Institutionen aufgehoben ist und plädierte für eine Konzentration der staatsanwaltschaftlichen Befugnisse auf den Bereich des Strafrechts.¹⁹² Der EGMR entschied,¹⁹³ dass es mit dem Prinzip der Rechtssicherheit unvereinbar ist, wenn die Staatsanwaltschaft rechtskräftige Urteile in Zivilsachen anfechten kann.

Russland setzte sich auch auf europäischer Ebene sehr stark für eine Beibehaltung außerstrafrechtlicher Befugnisse der Staatsanwaltschaft ein und leistete zu diesem Zweck viel Lobbyarbeit im Europarat. Hauptausstragungsort dieser Auseinandersetzung war die *Ukraine*.¹⁹⁴ Die Verfassung von 1996 schaffte im Prinzip die allgemeine Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft ab, allerdings erst mit Wirkung auf den Zeitpunkt, an dem die erforderlichen

¹⁸⁸ CDL-AD(2017)020.

¹⁸⁹ CDL-AD(2015)007 und CDL-AD(2015)027.

¹⁹⁰ CDL-AD(2015)045 und CDL-AD(2016)009.

¹⁹¹ Dazu allgemein *J. Hamilton*, Prosecution Services Thirty Years after the Fall of Communism, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 303 ff.

¹⁹² CDL-AD(2010)040: Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service, §§ 77 ff.

¹⁹³ Beginnend mit dem Urteil vom 28.10.1999, *Brumărescu J.* Rumänien (GK), Nr. 28342/95.

¹⁹⁴ Näheres bei *S. Holovaty*, The Decisive contribution of the Venice Commission in Ukraine, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 339 ff. (344 ff.).

legislativen Voraussetzungen getroffen worden seien. Die Kommission äußerte bereits damals die Befürchtung, dass das Fehlen eines Enddatums für das Inkrafttreten zu einer übermäßigen Verzögerung führen könnte¹⁹⁵ und in der Tat wurde die allgemeine Kontrollfunktion erst nach 20 Jahren durch die Justizreform von 2016 abgeschafft.

b) Struktur und Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft¹⁹⁶

Es ist nicht wünschenswert, dass sich die politischen Organe in die Bearbeitung von Fällen durch die Staatsanwaltschaft einmischen und insbesondere eine Verfolgung von Straftaten von Politikern oder politisch gut vernetzten Personen verhindern. Unberechtigte Anklagen können von den Gerichten zurückgewiesen werden, Gerichte können aber nicht die Ermittlungsarbeit der Staatsanwaltschaft ersetzen. Das Legalitätsprinzip, das ohnehin nur in einigen europäischen Staaten gilt, bietet keinen ausreichenden Schutz, da es aus praktischen Gründen stets Ausnahmen geben muss.

Die Kommission hat deshalb einen Trend zu einer größeren Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften begrüßt, zugleich aber darauf verwiesen, dass die Staatsanwaltschaft nicht im gleichen Ausmaß wie ein Gericht Unabhängigkeit genießt. Sie spricht deshalb oft eher von der Autonomie als von der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft. Grund dafür ist zum einen, dass die Exekutive gegenüber dem Parlament auch für die Effektivität der Strafverfolgung verantwortlich ist. Anweisungen allgemeiner Art des Justizministeriums an die Staatsanwaltschaften können deshalb nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Zum anderen sind Staatsanwaltschaften meist hierarchisch strukturiert und dies erscheint aus Gründen der Effizienz auch sinnvoll. Eine Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft droht deshalb zur Unabhängigkeit einer Person, des Generalstaatsanwalts, zu werden.

Die – nicht perfekte – Lösung des Problems liegt deshalb nicht in einem allgemeinen Prinzip der Unabhängigkeit, sondern in einer Begrenzung des Weisungsrechts der Politik gegenüber der Staatsanwaltschaft und innerhalb der Staatsanwaltschaft. Die Politik sollte sich auf allgemeine Weisungen beschränken und nicht in Einzelfälle einmischen und Weisungen innerhalb der Behörde sollten, wie auch in einer Empfehlung des Ministerkomitees vorgesehen,¹⁹⁷ schriftlich erfolgen und auf Anforderung begründet werden. Illegale Weisungen sind selbstverständlich unzulässig.

Eine politische Ernennung des Generalstaatsanwalts wie zum Beispiel seine Wahl durch das Parlament erscheint legitim. Die Kommission empfiehlt in diesem Fall eine Wahl mit qualifizierter Mehrheit. Die übrigen Staatsanwälte sollten aber nach ausschließlich fachlichen Kriterien ernannt werden.

4. Angriffe auf den Rechtsstaat

Während es sich schon länger abzeichnete, dass der Aufbau des Rechtsstaats in Südost- und Osteuropa langwieriger sein würde als erhofft, kam es beginnend mit dem erneuten Machtantritt Viktor Orbans in Ungarn zu Angriffen auf den Rechtsstaat gerade auch in Staaten, die bereits recht gut funktionierende rechtsstaatliche Strukturen aufgebaut hatten.

a) Ungarn

Die ansonsten äußerst detaillierte neue ungarische Verfassung aus dem Jahr 2011 enthielt recht unpräzise Regelungen im Bereich der Justiz. Die Kommission hob dies in ihrem Gutachten hervor und bemängelte, dass der Richterrat keine verfassungsrechtliche Grundlage erhalten hatte.¹⁹⁸ Die aufgrund der neuen Verfassung erlassenen Justizgesetze führten dann zu einem erheblichen Rückschlag für den Rechtsstaat in Ungarn. Das Hauptproblem war, dass die Kompetenzen im Bereich der Justiz in den Händen der Präsidentin des Nationalen Justizamts konzentriert wurden, die eine überragende

Machtstellung bekam. Es handelte sich dabei um eine Richterin, die von den Regierungsparteien mit ihrer qualifizierten Mehrheit im Parlament gewählt wurde. Sie war eine persönliche Freundin der Familie Orban und scheute sich nicht, auf Konfliktkurs mit dem gewählten Nationalen Richterrat zu gehen. Anders als der Justizminister war sie nicht dem Parlament gegenüber verantwortlich. Diese – einmalige – Konstruktion schwächte damit die richterliche Unabhängigkeit, ohne die demokratische Legitimation der Justiz zu erhöhen. Außerdem wurde das Pensionsalter der Richter gesenkt und das Prinzip des gesetzlichen Richters in mehrerer Hinsicht unterlaufen.

In ihrem Gutachten¹⁹⁹ kritisierte die Kommission diese Gesetzgebung ungewöhnlich scharf und sah das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren gemäß Artikel 6 EMRK in Gefahr. Die ungarische Regierung reagierte auf diese Kritik einigermaßen konstruktiv und initiierte eine Reihe von Gesetzesänderungen. Diese Änderungen waren nicht rein kosmetisch, gingen aber nicht weit genug. Die Machtstellung der Präsidentin des Nationalen Justizamts wurde zwar eingeschränkt, blieb aber, wie von der Kommission hervorgehoben,²⁰⁰ zu weitgehend.

Die neue Verfassung hatte bereits begonnen, die zuvor sehr weiten Befugnisse des ungarischen Verfassungsgerichts zu beschränken. Das Gericht war damals noch nicht von mit der Regierungsmehrheit gewählten Richtern dominiert und traf einige Entscheidungen, die der Regierung missfielen. Daraufhin verabschiedete das Parlament mit der qualifizierten Mehrheit der Regierungsparteien mehrere Änderungen der von derselben Mehrheit erst kurz zuvor verabschiedeten Verfassung, die die vom Verfassungsgericht beanstandeten Gesetzesbestimmungen in die Verfassung aufnahmen. Die Kommission bestritt nicht, dass das Parlament das Recht hat, die Verfassung zu ändern, wenn es mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts nicht einverstanden ist. Wenn dies aber systematisch geschieht, untergräbt dies die Autorität des Verfassungsgerichts und bringt das Prinzip der Gewaltenteilung in Gefahr,²⁰¹ insbesondere wenn die Regierungsparteien über eine verfassungsändernde Mehrheit verfügen.

Die Venedig-Kommission verabschiedete zahlreiche weitere Gutachten zu ungarischen Gesetzesreformen, die teilweise schon oben behandelt worden sind.²⁰² Während die ungarische Regierung im Bereich der Justiz eine gewisse Bereitschaft zum Dialog zeigte, wurde der Ton mit der Zeit schärfer und es wurde sehr deutlich, dass die Regierung in den Bereichen – insbesondere Migration und die Stellung sexueller Minderheiten –, in denen sie auf die Unterstützung der Bevölkerung für populistische Positionen bauen konnte, nicht kompromissbereit war.

b) Rumänien

Die politische Krise des Jahres 2012 in Rumänien ist bereits oben²⁰³ im Hinblick auf den übermäßigen Gebrauch von Notverordnungen der Regierung angesprochen worden. Rechtsstaatlich besonders bedenklich war, dass die Regierung versuchte, durch eine Notverordnung die Kompetenzen des Verfassungsgerichts zu beschneiden und dass andere Verfassungsorgane das Gericht in unsachlicher Weise kritisierten. Die Kommission rief zum gegenseitigen Respekt der Verfassungsorgane untereinander auf.²⁰⁴

In den Jahren 2018 und 2019 kam es zu neuerlichen Angriffen auf die Justiz, die diesmal nicht auf das Verfassungs-

¹⁹⁵ CDL-INF(1997)002.

¹⁹⁶ Siehe dazu insbesondere CDL-AD(2010)040.

¹⁹⁷ CM/Rec(2000)19. ¹⁹⁸ CDL-AD(2011)016.

¹⁹⁹ CDL-AD(2012)001. ²⁰⁰ CDL-AD(2012)020.

²⁰¹ CDL-AD(2013)012. ²⁰² S. dazu oben S. 625 – VII.2.d).

²⁰³ S. dazu oben S. 616 – IV.2. ²⁰⁴ CDL-AD(2012)026.

gericht abzielten, das in einer neuen Zusammensetzung mit zweifelhaften Urteilen Vorwände für die Handlungen von Regierung und Parlamentsmehrheit lieferte, sondern auf die ordentliche Gerichtsbarkeit und insbesondere die Staatsanwaltschaft. Die politischen Akteure war beunruhigt, weil die Justiz immer effektiver gegen Korruption politischer Mandatsträger vorging und es sogar zur Inhaftierung des früheren sozialdemokratischen Premierministers kam.

Eine Reihe von Maßnahmen richtete sich direkt gegen die Justiz. Eine besondere Abteilung der Staatsanwaltschaft wurde eingerichtet, die sich mit Delikten innerhalb der Justiz befassen sollte. Dies konnte zum einen eine einschüchternde Wirkung auf Richter und Staatsanwälte haben, zum andern zu einer deutlichen Verzögerung von Korruptionsverfahren gegen Politiker führen, da solche Verfahren an die neue Abteilung abgegeben werden mussten, wenn Richter oder Staatsanwälte auch nur am Rande in die Vorwürfe involviert waren. Die Haftungsregeln für Richter wurden verschärft. Die Regeln über die Ernennung der leitenden Staatsanwälte wurden geändert und die Rolle des Justizministers auf Kosten des Hohen Justizrats und des der Opposition nahestehenden Präsidenten gestärkt. Richtern und Staatsanwälten wurde eine vorteilhafte Frühverrentung angeboten und gleichzeitig die Einstellungsvoraussetzungen verschärft, was zu einer großen Anzahl von nicht besetzten Posten in der Justiz zu führen drohte. Die Kommission kritisierte erneut insbesondere auch, dass solche Regeln durch Notverordnungen der Regierung und nicht durch ein auf einer breiten Debatte fußendes Parlamentsgesetz erfolgten.²⁰⁵

Weiterhin wurden Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts vorgenommen. Die Änderungen des Strafrechts zielten auf eine Entkriminalisierung des unkorrekten Verhaltens von Mandatsträgern ab, die Änderungen des Strafprozessrechts darauf, die Verfolgung von Straftaten im Bereich der Korruption zu behindern. Für die Kommission war es ungewöhnlich, die Stärkung der Rechte von Beschuldigten in Strafverfahren zu beanstanden. Sie verwies jedoch darauf, dass Rumänien sich international zur Bekämpfung der Korruption verpflichtet hatte, für zahlreiche Gesetzesänderungen keine vernünftigen Gründe vorlagen und das Gesetz aufgrund seiner überhasteten Verabschiedung zahlreiche Ungereimtheiten aufwies.²⁰⁶

Der Widerstand des Staatspräsidenten und die nationale und internationale Kritik verhinderten die vollständige Umsetzung der Maßnahmen und nach einem Regierungswechsel änderte die Exekutive den Kurs. Ein Gesetz zur Abschaffung der besonderen Abteilung der Staatsanwaltschaft zur Bekämpfung der Kriminalität in der Justiz wurde verabschiedet und die Regierung hat die Kommission dazu mehrfach konsultiert.²⁰⁷ Allerdings scheut auch die neue Regierung vor weiterreichenden Reformen zur Stärkung der Justiz zurück.

c) Türkei

Die Türkei gehört nicht zu den ehemals kommunistischen Staaten und hatte sich mit dieser Begründung auch lange nicht an einer Zusammenarbeit mit der Kommission interessiert gezeigt. Die Situation in der Justiz wies jedoch durchaus Parallelen mit, aber auch Unterschiede zu den Staaten Mittel- und Osteuropas auf. Wie dort verstanden sich die Richter in erster Linie als Verteidiger der Interessen des Staates und nicht so sehr als Wahrer der Rechte der Bürger, und das Rechtssystem zeichnete sich durch eine starke Zentralisierung mit ausgedehnten Kontrollmöglichkeiten über die Gerichte aus. Anders als in Mittel- und Osteuropa diente dieses System nicht der Kontrolle der Gerichte durch die Politik, sondern sollte die demokratisch gewählten Politiker, soweit sie islamische Sympathien hatten, unter der Kontrolle der kemalistischen Elite halten, die das Militär, die Bürokratie und die hohen Gerichte beherrschte. Am offenkundigsten wurde dies durch die

Verfahren vor dem Verfassungsgericht zum Verbot der Regierungspartei AKP, die nur knapp scheiterten.²⁰⁸ Die Entscheidungsbefugnisse waren in den aufgeblähten höchsten Gerichten konzentriert, da es nicht einmal Berufungsgerichte gab, der Hohe Rat der Richter und Staatsanwälte wurde von Richtern der höchsten Gerichte dominiert und die Untergerichte, die in anderen Ländern eher Kammern von Gerichten entsprachen, waren viel zu klein, um eine Rolle in der Gerichtsverwaltung zu spielen.

Der reformorientierte Justizminister der damaligen Regierung Erdoğan zeigte sich an einer Zusammenarbeit mit der Kommission interessiert. Die Kommission unterstützte Reformen, die Befugnisse des Justizministeriums auf den Hohen Rat der Richter und Staatsanwälte übertrugen, die Wahl des Rates durch alle Richter und nicht nur die Richter der höchsten Instanz vorsahen und die Rechte von Richtern in Disziplinarverfahren stärkten, mahnte aber weitere Reformen an, um die umfangreichen Kontroll- und Inspektionsrechte gegenüber den Gerichten abzubauen.²⁰⁹

Die Wahlen zum Hohen Rat der Richter und Staatsanwälte wurden von einer Gruppe von Richtern gewonnen, die zu einem großen Teil der Bewegung des islamischen Predigers Gülen nahestanden. Einige daraufhin durchgeführte Massenprozesse gegen Vertreter der traditionellen kemalistischen Elite im Militär waren von zweifelhafter rechtsstaatlicher Qualität. Das Bündnis zwischen der AKP und der Gülen-Bewegung endete abrupt Ende 2013, als der Bewegung nahestehende Richter begannen, gegen AKP Politiker vorzugehen.²¹⁰ Der Reformprozess endete und teilweise wurden die Reformen rückgängig gemacht. Nach dem gescheiterten Putschversuch im Juli 2016, in den Vertreter der Gülen-Bewegung verwickelt waren, wurden mehr als 3600 Richter und Staatsanwälte, die verdächtig waren, der Bewegung nahezustehen, aufgrund einer Notverordnung entlassen, ohne dass ihnen eine Beteiligung am Putsch oder Wissen vom geplanten Putsch nachgewiesen werden musste.²¹¹ Die Verfassungsänderungen des Jahres 2017 versetzten dann der richterlichen Unabhängigkeit im Land den Todesstoß. Die Kommission kritisierte in ihrem Gutachten, dass gemäß der neuen Verfassung 6 Mitglieder des Rats der Richter und Staatsanwälte direkt oder indirekt vom Präsidenten ernannt und die übrigen 7 Mitglieder vom Parlament gewählt werden. Es gibt keine gewählten Vertreter der Richterschaft mehr im Rat.

d) Polen

Polen war lange ein Erfolgsbeispiel des Aufbaus des Rechtsstaats in Ostmitteleuropa und das polnische Mitglied der Kommission, die ehemalige Premierministerin Hanna Suchocka, leistete aufgrund ihres Verständnisses der Situation in der Region einen besonderen wichtigen Beitrag zur Arbeit der Kommission. Diese führende Rolle endete mit der Machtergreifung der PiS-Regierung im Jahre 2015. Anders als die ungarische Regierung verfügte die polnische Regierung nie über eine verfassungsändernde Mehrheit im Parlament. Ihr erstes Ziel war des-

²⁰⁵ CDL-AD(2018)017 und CDL-AD(2019)014.

²⁰⁶ CDL-AD(2018)021.

²⁰⁷ Siehe CDL-AD(2021)019 und CDL-AD(2022)003.

²⁰⁸ Die Kommission kritisierte in einem von der Parlamentarischen Versammlung beantragten Gutachten CDL-AD(2009)006 die türkischen Regelungen, die Parteiverbote nicht als seltene Ausnahmen, sondern als Routinemaßnahmen betrachteten.

²⁰⁹ CDL-AD(2010)042 und CDL-AD(2011)004.

²¹⁰ E. Özbudun, The Independence of the Judiciary in Turkey: One Step Forward, Two Steps Back, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 523 ff. (528).

²¹¹ Siehe CDL-AD(2016)037, Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667-676 Adopted following the Failed Coup of 15 July 2016, §§ 147 ff.

halb, wie erwähnt,²¹² die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit durch das Verfassungsgericht auszuschalten und die Regierung scheute dabei nicht vor offenkundigen Verstößen gegen das Rechtsstaatsprinzip zurück.

Nachdem dies gelungen war, war die ordentliche Gerichtsbarkeit an der Reihe. Die Staatsanwaltschaft wurde unter die vollständige Kontrolle der Regierung gebracht. Der Justizminister wurde in Personalunion Generalstaatsanwalt mit der Befugnis, direkt in individuelle Fälle einzugreifen, und der hierarchische Charakter der Staatsanwaltschaft wurde verstärkt. Die Venedig-Kommission kritisierte dies sehr deutlich und plädierte für eine Entpolitisierung der Staatsanwaltschaft.²¹³

Die Parlamentsmehrheit übernahm auch die Kontrolle über den Nationalen Justizrat. Gemäß der polnischen Verfassung besteht er aus 25 Mitgliedern: 15 Richtern, 6 von den beiden Parlamentskammern gewählten und 4 weiteren Mitgliedern. Die richterlichen Mitglieder wurden herkömmlich von den Richtern selbst gewählt, was dem verfassungsmäßigen Auftrag des Nationalen Justizrats als Hüter der richterlichen Unabhängigkeit entspricht. Aufgrund der Gesetzesänderung werden jetzt die richterlichen Mitglieder ebenfalls vom Parlament gewählt. Zwei neue Kammern, eine Kammer für Disziplinarangelegenheiten innerhalb der Gerichtsbarkeit und eine Kammer für außerordentliche Rechtsbehelfe, wurden innerhalb des Obersten Gerichtshofs geschaffen und mit vom neu besetzten Nationalen Justizrat ausgewählten Richtern besetzt. Der Justizminister erhielt das Recht, während einer Periode von 6 Monaten Gerichtspräsidenten nach seinem Gutdünken zu ernennen und entlassen und machte von diesem Recht ausgiebig Gebrauch. Eine Flut von Disziplinarverfahren gegen Richter wurde initiiert und neue Disziplinarverstöße wurden eingeführt, die gegen Richter angewandt wurden, die gestützt auf Urteile des EuGH oder EGMR die Rechtmäßigkeit der Ernennung von Richtern durch den neu zusammengesetzten Nationalen Justizrat bezweifelten. Die Venedig-Kommission kritisierte diese (und andere) Gesetzesänderungen deutlich.²¹⁴ Diese Kritik wurde von der Europäischen Kommission aufgenommen und in Urteilen des EuGH und des EGMR bestätigt. Der EGMR entschied mehrfach, dass die vom neu zusammengesetzten Nationalen Justizrat ernannten Richter nicht als auf Gesetz beruhendes Gericht im Sinne von Artikel 6 EMRK angesehen werden können.²¹⁵ Eine Lösung der Krise im Einklang mit der Rechtsprechung der internationalen Gerichte wird nur möglich sein, wenn die neuen Regeln über die Zusammensetzung des Nationalen Justizrats rückgängig gemacht werden.

e) Die Rechtsstaats-Checkliste

Es ist ein Standardargument allerer, die Kritik an nicht rechtsstaatlichen Zuständen in ihrem Land zurückweisen, dass der Begriff des Rechtsstaats bzw. der Rule of Law keine klaren Konturen habe und die Kritik auf einer rein subjektiven Auslegung des Rechtsstaatsbegriffs beruhe. Die Kommission hat sich deshalb bemüht, den Begriff des Rechtsstaats mit Inhalt zu füllen und bereits im Jahr 2011 einen Bericht zur Rule of Law verabschiedet,²¹⁶ der aufzeigt, dass die verschiedenen Traditionen des Rechtsstaats, der Rule of Law oder des Etat de droit trotz unterschiedlicher Ausgangspositionen weitgehende Gemeinsamkeiten aufweisen. Um den Begriff der Rechtsstaatlichkeit noch handhabbarer zu machen, hat die Kommission 2016 eine Rule of Law Checklist²¹⁷ verabschiedet. Der Begriff Checkliste wurde gewählt, weil es nicht möglich ist, eine einheitliche Liste von Kriterien zu erarbeiten, die in allen Staaten anwendbar sind. So leistet die Verfassungsgerichtsbarkeit in vielen Ländern einen wichtigen Beitrag zur Rechtsstaatlichkeit, ist aber kein notwendiges Element des Rechtsstaats.

Die Checkliste geht weit über die Fragen der richterlichen Unabhängigkeit hinaus. Sie führt Gesetzmäßigkeit, Rechtssicherheit, Willkürverbot, Gleichheit vor dem Ge-

setz und Justizgewährung als Hauptkriterien der Rule of Law auf und buchstabiert diese Kriterien im einzelnen aus. Der Text ist in dieser Zeitschrift bereits von Michael Fuchs näher analysiert worden.²¹⁸ Die Checkliste wurde von den politischen Organen des Europarates – Ministerkomitee, Parlamentarische Versammlung, Kongress der Gemeinden und Regionen – ausdrücklich unterstützt.

X. Die geographische Ausdehnung der Kommission

1. Die Aktivitäten der Kommission außerhalb von Mittel- und Osteuropa

Auch wenn die Arbeit der Kommission von Anfang an stark auf Mittel- und Osteuropa konzentriert war, war sie nie auf diese Region beschränkt. In Einzelfällen haben westeuropäische Länder wie Andorra, Finnland, Island, Luxemburg, die Niederlande, Norwegen und Zypern die Kommission konsultiert. Die Parlamentarische Versammlung forderte mehrfach Gutachten zu in westeuropäischen Ländern auftretenden Rechtsfragen an. Dies betraf Belgien, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Spanien und das Vereinigte Königreich. Am bedeutsamsten war die Rolle der Kommission in Westeuropa, wenn man vom Sonderfall Türkei absieht, in Malta. In einem umfassenden Gutachten,²¹⁹ das von der Parlamentarischen Versammlung nach dem Mord an der Journalistin Caruana Galizia angefordert wurde, identifizierte die Kommission Defizite im Bereich der Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit, insbesondere eine übermäßige Machtkonzentration in den Händen des Premierministers. Seither ist sie in den Reformprozess im Land eingebunden.

Außerhalb Europas beschränkten sich die Aktivitäten der Kommission zunächst weitgehend auf das zentralasiatische Kirgistan, dessen Situation mit der in den europäischen Nachfolgestaaten der Sowjetunion vergleichbar war, sowie auf ein von der Schweiz finanziertes Unterstützungsprogramm für den Übergang zu einer multirassischen Demokratie in Südafrika insbesondere im Bereich des Föderalismus. Die Änderung des Statuts der Kommission im Jahr 2002, die nichteuropäischen Staaten den Beitritt als Vollmitglieder ermöglichte,²²⁰ brachte einen Impuls dafür, des Engagement der Kommission außerhalb Europas zu verstärken. Allerdings sind nur manche der neuen Mitgliedstaaten stark am Rat der Kommission interessiert, während andere wie Kanada, Südkorea und die USA die Arbeit der Kommission in anderen Staaten unterstützen wollen.

Ein weiterer Impuls für die Ausdehnung der Kommission waren die Kontakte mit Verfassungsgerichten und Vereinigungen von Verfassungsgerichten aus aller Welt und die Gründung der Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit. Dadurch ist die Kommission den Verfassungsgerichten in aller Welt bekannt und in Staaten wie Chile oder Peru kam die Initiative zum Beitritt zur Kommission vom Verfassungsgericht. Insgesamt konzentrieren sich die Aktivitäten der Kommission auf drei Regionen: Zentralasien, die arabischen Staaten rund um das Mittelmeer und Lateinamerika.

2. Zentralasien

In Zentralasien zeigte Kirgistan als das einzige Land der Region, das ernsthaft eine Demokratisierung anstrebte, von Anfang an Interesse an einer Zusammenarbeit und die Kommission war seither durch ihre Gutachten bei den verschiedenen verfassungsrechtlichen Umwälzungen im Land beteiligt. Aller-

²¹² Siehe dazu oben S. 627 f. – VIII.4. ²¹³ CDL-AD(2017)028.

²¹⁴ CDL-AD(2017)031 und CDL-AD(2020)017.

²¹⁵ Beginnend mit dem Urteil vom 22.7.2021, Reczkowicz *J.* Polen, Nr. 43447/19.

²¹⁶ CDL-AD(2011)003rev.

²¹⁷ CDL-AD(2016)007; wesentliche Auszüge abgedruckt in HRLJ 2017, 184-198 mit Einführung von A. Drzemczewski, ebd. S. 179 ff.

²¹⁸ M. Fuchs, Die Vermessung der Rechtstaatlichkeit – Die „Rule of Law Checklist“ der Venedig-Kommission des Europarates, EuGRZ 2018, 237 ff.

²¹⁹ CDL-AD(2018). ²²⁰ Siehe oben S. 608 – II.1.

dings zeigte sich auch, dass das Gewicht ihrer Gutachten in einem Land, das nicht in den institutionellen Rahmen des Europarats eingebunden ist und keine Perspektive auf einen EU Beitritt hat, geringer ist und in jüngerer Zeit hat die Demokratie dort Rückschläge erlitten. Kasachstan ist traditionell an einer Zusammenarbeit mit Europa interessiert, um eine allzu große Abhängigkeit von Russland und China zu vermeiden. Das Land richtete mehrere Anfragen im Bereich der Rechtsstaatlichkeit an die Kommission, und das verstärkt in letzter Zeit. Seit der Ablösung des diktatorisch agierenden Präsidenten Karimov zeigt auch Usbekistan ein gewisses Interesse an einer Zusammenarbeit.

Die Europäische Union hat die Venedig-Kommission von Anfang an in ihre Rechtsstaatsinitiative für Zentralasien eingebunden und finanziert in diesem Rahmen Kooperationsprojekte der Kommission. Anders als in Europa ist der Begriff des Rechtsstaates in der Region weniger kontrovers als der Begriff der Menschenrechte. Gerade das autoritär regierte Kasachstan sieht die Notwendigkeit rechtsstaatlicher Strukturen für die wirtschaftliche Modernisierung und die Attraktivität des Landes für ausländische Investitionen.

3. Die arabischen Länder rings um das Mittelmeer

Der arabische Frühling lieferte den entscheidenden Anstoß für die Aktivitäten der Kommission in dieser Region. Tunesien zeigte sich sehr aufgeschlossen für eine Zusammenarbeit mit der Kommission und diese hatte entscheidenden Einfluss auf die neue demokratische Verfassung des Landes. Sie arbeitete eng mit der tunesischen Verfassungskommission zusammen und dementsprechend fiel das Gutachten der Kommission zum Verfassungsentwurf²²¹ sehr positiv aus. Bemerkenswerterweise gelang es der Kommission auch, das Vertrauen der Vertreter der islamischen Ennahda-Partei zu gewinnen, die die Objektivität der Empfehlungen der Kommission schätzten. Die Verabschiedung einer demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechenden Verfassung in Tunesien war sicherlich einer der größten Erfolge der Kommission. Allerdings erscheint dieser Fortschritt seit dem de facto Putsch durch den neu gewählten Präsidenten Saied stark gefährdet.

In Ägypten und Libyen war die Kommission zwar an Diskussionen über die neue Verfassung beteiligt, konnte aber keinen entscheidenden Einfluss gewinnen. Allerdings bat die damalige islamistische Regierung Ägyptens um ein Gutachten zur Reform des Gesetzes über NGOs und reagierte recht positiv auf das Gutachten, das insbesondere die Restriktionen für ausländische NGOs kritisierte.²²² Marokko, Jordanien und der Libanon sind an einer Kooperation vor allem im Bereich der Justiz interessiert. Im Rahmen der Nachbarschaftspolitik des Europarats führt die Kommission zahlreiche Kooperationsprojekte mit den arabischen Mittelmeeranrainern insbesondere in den Bereichen des Wahlrechts, der Modernisierung der Verwaltung, der Reform der Justiz und der Ombudsmann-Institutionen durch.

4. Lateinamerika²²³

In Lateinamerika ist Mexiko ein sehr aktiver Mitgliedstaat der Kommission und insbesondere im Bereich des Wahlrechts sind die mexikanischen Mitglieder auch als Berater anderer Länder sehr aktiv. Die Zusammenarbeit mit Lateinamerika wird durch eine weitgehend gemeinsame Rechtskultur erleichtert. Auch die Problemstellungen sind durchaus ähnlich. In Lateinamerika ist die Stellung der Staatspräsidenten traditionell sehr stark und damit verbunden ist ein erhebliches Risiko autoritärer Entwicklungen. Die OAS, die nicht über eine der Kommission ähnliche Institution verfügt, erkannte in ihr einen interessanten Partner. Auf Anfrage der OAS verabschiedete die Kommission ein äußerst kritisches Gutachten zum Dekret des Präsidenten Venezuelas über die Wahl einer verfassungsgebenden Versammlung, das auf eine Entmachtung des Parlaments abzielte und demokratischen und rechtsstaatlichen Standards widersprach.²²⁴ Sinn des Gutachtens war weniger, die Situation im Lande zu beeinflussen als der OAS und anderen internationalen Institutionen eine juristische Grundlage für ihre Kritik zu liefern. Ebenfalls auf Anfrage der OAS verabschiedete die Kommission einen Bericht über Mandatsbegrenzungen für

Staatspräsidenten, in dem sie Begrenzungen der Amtszeit von Präsidenten als aufgrund des ansonsten hohen Risikos des Machtmissbrauchs gerechtfertigt sah.²²⁵ Der Bericht wandte sich implizit insbesondere gegen eine Entscheidung des bolivianischen Verfassungsgerichts, das die Begrenzung der Amtszeit des Staatspräsidenten auf zwei Mandate in der Verfassung des Landes als Verstoß gegen das Menschenrecht des Staatspräsidenten auf Wiederkandidatur angesehen und damit als menschenrechtswidrig und unwirksam beurteilt hatte.

In jüngster Zeit wurde die Kommission mehrfach um Gutachten zu Verfassungskonflikten in lateinamerikanischen Staaten gebeten. Aufgrund einer Anfrage des Senats von Peru befasste sich die Kommission mit der Frage, ob der Präsident eine Abstimmung über Verfassungsänderungen mit der Vertrauensfrage in die Regierung verbinden könne. Dadurch hätte er die Möglichkeit der Auflösung des Parlaments erhalten. Die Kommission wies darauf hin, dass ein derartiges Verfahren aus rechtsvergleichender Sicht ungewöhnlich ist, betonte aber, dass dies letztlich vom peruanischen Verfassungsgericht zu entscheiden war.²²⁶ Aufgrund einer Anfrage des chilenischen Senats äußerte die Kommission sich eher kritisch²²⁷ zum Entwurf einer neuen chilenischen Verfassung, der dann in einer Volksabstimmung abgelehnt wurde. In Mexiko plant der populistische Präsident eine Wahlrechtsreform, die die unabhängigen Institutionen in diesem Bereich, das Nationale Wahlinstitut INE und das Wahlgericht, schwächen würde. In ihrem Gutachten,²²⁸ das auf große Aufmerksamkeit in Mexiko stieß, drückte die Kommission ihre Besorgnis darüber aus, dass die geplanten Regelungen keine ausreichenden Garantien für die Unabhängigkeit dieser Institutionen bieten würden.

Die Rolle der Kommission in Lateinamerika nimmt an Bedeutung zu. Angesichts starker populistischer Tendenzen erscheint eine Betonung der Werte der Verfassung und der Bedeutung von Institutionen in der Region wichtiger denn je. Es wird sich zeigen müssen, ob die Kommission ihre Rolle in der Region verstetigen kann.

XI. Bilanz und Ausblick

Die Geschichte der Kommission ist zweifellos eine Erfolgsgeschichte. Trotz stets begrenzter Ressourcen ist es ihr gelungen, eine wichtige Rolle bei den Verfassungs- und Rechtsreformen in Mittel- und Osteuropa und darüber hinaus zu spielen. Sie ist nicht mehr, wie zu Beginn, ein reines Beratungsorgan, sondern ein wichtiger Akteur bei der Verteidigung der Grundwerte des Europarats: Demokratie, Rechtsstaat und Schutz der Menschenrechte.

Während die Kommission in Westeuropa weniger bekannt ist, genießt sie in der Öffentlichkeit der Länder, in denen sie regelmäßig tätig ist, großes Ansehen. Auch deshalb lehnen die betroffenen Regierungen die Empfehlungen der Kommission selten – wie im Falle Polens geschehen (s.o. bei Fn. 161, S. 627 f.) – schroff ab, sondern versuchen meist diese teilweise umzusetzen, auch wenn sie unwillkommen sind, wobei sie oft dazu neigen, die Gutachten recht eigenwillig zu interpretieren. Wenn Staaten die Empfehlungen der Kommission im Prinzip akzeptieren, steigert dies sowohl national als auch international ihren guten Ruf als Staaten, die im Einklang mit den Grundwerten des Europarats handeln wollen.²²⁹

²²¹ CDL-AD(2013)032. ²²² CDL-AD(2013)023.

²²³ Einen Überblick über die Aktivitäten der Kommission in Lateinamerika bietet *J.L. Vargas Valdez*, *The Venice Commission and Latin America*, in: *Venice Commission – Thirty Years ...* (Fn. 8), S. 717 ff.

²²⁴ CDL-AD(2017)024.

²²⁵ CDL-AD(2018)010: Report on Term-Limits – Part I – Presidents.

²²⁶ CDL-AD(2019)022. ²²⁷ CDL-AD(2022)004.

²²⁸ CDL-AD(2022)031.

²²⁹ *Hoffmann-Riem*, *The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact*, EJIL 25(2014), 579 ff. (596) spricht von einer „reputation enhancing community“.

Formell beziehen sich die Gutachten der Kommission fast immer auf einen bestimmten Text zu einer bestimmten Zeit. Bei wichtigen Reformen bleibt es aber selten bei einer einmaligen Intervention, sondern die Kommission agiert als ein beständiger Begleiter des Reformprozesses im betreffenden Land. So sind die von ihr zur Verfassungsreform in Armenien im Jahr 2005 gemachten Empfehlungen, die zu dem damaligen Zeitpunkt nicht umgesetzt wurden, Bestandteil der Verfassungsreform von 2015 geworden.

In den Staaten, in denen die Kommission regelmäßig tätig ist, fungiert sie aufgrund ihres Ansehens deshalb oft als Schiedsinstanz in verfassungspolitischen Konflikten. Die von ihr vorgeschlagenen Lösungen werden von den verschiedenen Institutionen und von Regierung und Opposition akzeptiert.

Die Texte der Kommission leisten auch einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung des internationalen soft law. Für die Gutachten trifft dies indirekt zu, da sich aus ihrer Gesamtheit Anforderungen an das Verfassungs- und Rechtssystem der Staaten ableiten lassen. Ihre Berichte und Leitlinien, wie der weithin akzeptierte Code of Good Practice in Electoral Matters (s.o. S. 616), tragen dazu direkt bei. Die Kommission muss hierbei darauf achten, dass sie nicht durch allzu detaillierte Standards den Spielraum für demokratisch erarbeitete nationale Regeln zu sehr einengt.

Die Kommission hat auch einen wichtigen Beitrag zur internationalen Vernetzung der Verfassungsgerichte geleistet und damit deren Rolle gestärkt.

Formell ist die Kommission keine Monitoring- oder Kontrollinstanz und ihre Gutachten sind unverbindliche Empfehlungen. De facto ist es aber für europäische Staaten, wenn sie an einer weiteren Integration in Europa interessiert sind, schwierig oder unmöglich, diese Empfehlungen zu ignorieren. Die Parlamentarische Versammlung des Europarats fordert die Staaten regelmäßig auf, ihren Empfehlungen zu folgen, und auch das Ministerkomitee tut dies zunehmend. Der EGMR zitiert die Kommission immer öfter und ein Staat, der ihre Empfehlungen umsetzt, vermindert das Risiko, vom EGMR verurteilt zu werden.

Noch bedeutsamer ist, dass die Europäische Union regelmäßig Staaten auffordert, die Kommission zu konsultieren und ihre Empfehlungen umzusetzen.²³⁰ Dies betraf anfangs im wesentlichen die Kandidaten für eine Mitgliedschaft in der EU, mittlerweile aber auch Mitgliedstaaten wie Polen. Signifikant ist auch, dass die USA – ein Land, das sich ungern völkerrechtlich bindet – dem Teilabkommen beigetreten sind und ebenfalls häufig Staaten zur Umsetzung der Empfehlungen der Kommission drängen.²³¹ Wenn der IWF Kredite an ein Land von der Umsetzung der Empfehlungen der Kommission abhängig macht, wie im Fall des Antikorruptionsgerichts in der Ukraine implizit geschehen, verlieren ihre Empfehlungen ihren unverbindlichen Charakter.²³²

Die Gründe für diesen Erfolg sind zum einen struktureller Art. Als Institution des Europarats, der Organisation die wie keine andere für die Grundwerte der Demokratie, des Rechtsstaats und des Schutzes der Menschenrechte steht, profitiert sie nicht nur vom institutionellen Rahmen sondern auch vom Prestige dieser Organisation. Die Tatsache, dass die Mitglieder der Kommission von den Mitgliedstaaten benannt werden, stärkt ihre Autorität und sichert, dass die allgemeine Linie der Kommission im Einklang mit den Positionen dieser Staaten steht. Dass es sich um ein Gremium unabhängiger Experten handelt, die keine besonderen Interessen vertreten, ist entscheidend für ihre Glaubwürdigkeit.²³³

Die Kommission ist genau zum richtigen Zeitpunkt gegründet worden. Bis zum Ende des Eisernen Vorhangs galt auch in Europa weitgehend das Prinzip der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten. Aufgrund der Fortschritte der europäischen Integration, aber auch des internationalen Menschenrechtsschutzes, scheuen sich seither Staaten und internationale Organisationen immer weniger, die inneren Zustände in anderen Staaten zu kritisieren.

Wenn diese Kritik glaubwürdig sein soll, muss sie auf eine sorgfältige juristische Analyse gestützt werden, wie sie von der Kommission vorgenommen wird.

Wenn die Ausgangslage somit günstig war, hat die Kommission diese Chance voll genutzt. Aufgrund ihrer zügigen und flexiblen Arbeitsmethoden war sie in der Lage, die Debatten in den Zielländern zum richtigen Zeitpunkt zu beeinflussen. Sie war auch stets pragmatisch und hat versucht, im Dialog die für das jeweilige Land passende Lösung zu finden. Die Tatsache, dass sie über einen längeren Zeitraum in denselben Ländern tätig war, war dabei sehr hilfreich und ermöglichte ihr, die Lage vor Ort realistisch einzuschätzen. Sie hat es auch vermieden, allzu missionarisch im Sinne eines Menschenrechtsaktivismus aufzutreten.²³⁴ Die Reizthemen Migration und Rechte sexueller Minderheiten, deren Propagierung sich in Mittel- und Osteuropa als kontraproduktiv erwiesen und zu einer populistischen Gegenreaktion geführt hat,²³⁵ hat die Kommission eher gemieden, aber auf der Beachtung der Grundrechte, insbesondere von Meinungs- und Vereinigungsfreiheit, auch in diesem Zusammenhang bestanden.

Die Kommission war auch stets offen für die Zusammenarbeit mit anderen Akteuren, insbesondere der EU, der OSZE und den USA und hat dies als Chance erkannt, ihren Einfluss zu steigern. Sie war bereit, auf neue Herausforderungen, insbesondere die Korruption in der Justiz, einzugehen und in diesem Zusammenhang notwendige, aber strikt begrenzte Ausnahmen von wichtigen Grundsätzen wie der Unabsetzbarkeit der Richter zu akzeptieren.

Die Kommission ist allerdings, schon aufgrund ihrer beschränkten Ressourcen, nicht in der Lage, die Umsetzung der Verfassung und der Gesetze auf nationaler Ebene in ihren Gutachten systematisch zu beurteilen, auch wenn sie sich stets bemüht, gewonnene Erkenntnisse aus der Praxis bei der Interpretation von Regelungen zu berücksichtigen. Es ist nicht zu verkennen, dass auch in Ost- und Südosteuropa die Texte der Verfassungen und Gesetze weitgehend internationalen Standards entsprechen, es bei der Umsetzung aber noch deutliche Defizite gibt.

Die Welle des Populismus stellt die Kommission vor neue Herausforderungen, bestätigt aber die Wichtigkeit ihrer Rolle. Demokratie durch Recht ist das Gegenteil einer „winner takes all“-Mentalität, die der augenblicklichen Mehrheit alle Rechte gibt. Die Kommission hat stets die Bedeutung von Verfahrensregeln und Institutionen betont und die Verfassungsgerichte als privilegierte Partner der Kommission sind auf staatlicher Ebene diejenige Institution, deren Aufgabe es ist, den Respekt vor Regeln und Institutionen durchzusetzen. Das Umfeld für die Kommission ist durch den Populismus schwieriger geworden, gleichzeitig hat aber ihre Rolle eine neue Aktualität gewonnen.

²³⁰ Nachweise bei *S. Granata-Menghini / M. Kuijer*, Advisory or de facto binding? Follow-up to Venice Commission's Opinions: Between Reality and Perception, in: Venice Commission – Thirty Years ... (Fn. 8), S. 281 ff. (283 f.).

²³¹ Siehe z. B. Statement des US-Botschafters in Albanien Yuri Kim vom 25.6.2020 zur Reform der Justiz; Statement der US-Botschaft in Georgien vom 7.9.2021 zur Reform der Regeln über den Generalstaatsanwalt; Gemeinsames Statement der US-Botschaft und der Delegation der EU in der Ukraine vom 16.6.2021 zur Bedeutung von unabhängigen Kommissionen zur Auswahl von Kandidaten für Ämter in der Justiz.

²³² Siehe Brief des IMF Mission Chief for Ukraine, Ron van Rooden, an den Chef der Präsidialverwaltung der Ukraine, Ihor Rainin, vom 11.1.2018.

²³³ Ebenso *V. Volpe* (Fn. 35), *ZaöRV* 2016, 811 ff. (819).

²³⁴ *S. Granata-Menghini / M. Kuijer* (Fn. 230), S. 295.

²³⁵ *A. Nußberger*, Werte und Recht, in: *M. Aust / A. Heine-mann-Grüder / A. Nußberger / U. Schmid*: Osteuropa zwischen Mauerfall und Ukrainekrieg, 2022, S. 179 ff.